Die Belehrung des Beschuldigten im Strafverfahren über sein Recht, die Aussage zu verweigern

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

---

vorgelegt von

Wolfgang Kroth

1976

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554612_0015

Die Belehrung des Beschuldigten im Strafverfahren über sein Recht, die Aussage zu verweigern

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Wolfgang Kroth

1976

Referent: Prof. Dr. Athur Kaufmann

Korreferent: Universitätsdozent
Dr. Martin Fincke

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

M E I N E N E L T E R N

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

		Seite
	Literaturverzeichnis	13
	Abkürzungsverzeichnis	45
1.	PROBLEMSTELLUNG UND AUFBAU DER ARBEIT	51
1.1	Überblick über die neuen Hinweisvorschriften	52
1.1.1	Hinweise im Vorverfahren	52
1.1.2	Hinweise im Hauptverfahren	53
1.1.3	Hinweise in den Besonderen Verfahren (§§ 407 ff)	54
1.2	Methode der Darstellung: Abstellen auf die Nichtbeachtung der Hinweisvorschriften	55
1.2.1	Mehrfache Verletzung der Hinweisvorschriften	56
1.2.2	Übersicht über mögliche Fallgestaltungen	56
1.3	Prämissen für die Fallbehandlung	58
1.3.1	Rügerecht im Falle der Nichtbelehrung	58
1.3.2	Zeitpunkt der Kenntnis der Nichtbelehrung	58
1.3.3	Vernehmung eines konkret Beschuldigten	59
1.4	Gliederung der Grundfälle und kurze Darstellung der wesentlichsten Fragen	60
1.4.1	Fallgruppe A: Fälle 7 und 15	61
1.4.2	Fallgruppe B: Fälle 10 und 14	61
1.4.3	Fallgruppe C: Fälle 8, 12 und 16	61
1.4.4	Fallgruppe D: Fälle 9a, 9b und 11	62
1.4.5	Fallgruppe E: Fälle 5a, 5b und 6	62
1.4.6	Fallgruppe F: Fälle 13 a und 13 b	63
1.4.7	Fallgruppe G: Fälle 1 bis 4	63

2.	VERSTOSS GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IM HAUPTVERFAHREN; NICHTBELEHRUNG BEI FALLGRUPPE A	64
2.1	Verletzung von Rechtsvorschriften	64
2.1.1	Anfechtbarkeit der Nichtbelehrung	64
2.1.1.1	Berufung in den Fällen 7 und 15	64
2.1.1.2	Revision in den Fällen 7 und 15	67
2.1.1.2.1	Verletzung des Gesetzes	68
2.1.1.2.2	Begriff der Rechtsnormverletzung in § 337 II	68
2.1.2	Begriff der Ordnungsvorschriften und deren revisible Verletzung	72
2.1.2.1	Ansicht des Reichsgerichts	73
2.1.2.2	Rechtsmeinung Belings	76
2.1.2.3	Rechtsmeinungen im älteren Schrifttum	77
2.1.2.4	Rechtsmeinung der neueren Rechtsprechung	79
2.1.2.5	Rechtsmeinungen in der Kommentarliteratur	79
2.1.2.6	Rechtsmeinungen im jüngeren Schrifttum	81
2.1.2.7	Zusammenfassender Überblick	83
2.1.3	Revisible Verletzung zwingender Normen	86
2.1.3.1	Ansicht des RG und der älteren Lehre	86
2.1.3.2	Ansicht der jüngeren Rechtsprechung	87
2.1.3.3	Ansicht der neueren Kommentarliteratur	90
2.1.3.4	Rechtsmeinungen im jüngeren Schrifttum	93
2.1.3.5	Zusammenfassender Überblick	99
2.1.4	Subsumtion des § 243 Abs. 4 S. 1 unter die Anforderungen an OV und revisible Normen	101
2.1.4.1	Methode und Ziel der Gesetzesauslegung	101
2.1.4.2	Gegenüberstellung der alten und neuen Hinweisvorschriften als Schwerpunkt der Normbewertung	103

2.2	Die Aussagefreiheit des Beschuldigten	105
2.2.1	Geschichtliche Entwicklung bis zur RStPO	105
2.2.1.1	Das inquisitorische Verfahren	105
2.2.1.2	Das reformierte und neuzeitliche Verfahren	106
2.2.2	Ausformung der Aussagefreiheit in der RStPO	107
2.2.2.1	Regierungsvorlage und Motive	107
2.2.2.2	Kommissionsberatung und Gesetzesfassung	108
2.2.2.3	Bewertung der Aussagefreiheit	109
2.2.3	Aussagefreiheit im geltenden Recht	111
2.2.3.1	Inhalt und Ausgestaltung der Aussagefreiheit	111
2.2.3.1.1	Recht auf Aussage und Schweigen zur Sache	111
2.2.3.1.2	Rechtsgrundlage der Aussagefreiheit	113
2.2.3.2	Sinn und Zweck der Aussagefreiheit	113
2.2.3.2.1	Schutz vor Selbstbelastung	114
2.2.3.2.2	Schutz vor Belastung Angehöriger	116
2.2.3.2.3	Schutz der Wahrheitsfindung	119
2.2.3.2.3.1	Schutz der Wahrheitsfindung durch die Verweigerungsrechte der Zeugen gem. §§ 52, 55	120
2.2.3.2.3.2	Gültigkeit für die Aussagefreiheit	126
2.2.3.3	Aussagefreiheit und Prozeßstellung des Beschuldigten	131
2.3	Hinweisvorschriften vor dem Strafprozeßänderungsgesetz und ihre Bewertung	135
2.3.1	Vorläufer der Hinweisvorschriften des StPÄG	135
2.3.2	Entstehung des § 136 Abs. 1 S. 2 RStPO	137

2.3.2.1	Hinweisvorschriften vor der RStPO	137
2.3.2.2	Entwurf zur RStPO und seine Motive	138
2.3.2.3	Beratungen in der Reichstagskommission	139
2.3.2.3.1	Änderungsantrag und Motive der Antragsteller	140
2.3.2.3.2	Diskrepanz zwischen Antragsinhalt und Motiven	142
2.3.2.3.3	Einigung über die Kommissionsvorlage	147
2.3.2.4	Gesetzliche Regelung und ihr Geltungsbereich	149
2.3.2.4.1	Geltung für alle richterlichen Vernehmungen	150
2.3.2.4.2	Geltung für Polizei und Staatsanwaltschaft	151
2.3.3	Bewertung des § 136 Abs. 1 Satz 2 aF	153
2.3.3.1	Bewertung bis 1945	153
2.3.3.1.1	Bewertung im Schrifttum	153
2.3.3.1.2	Bewertung in der Rechtsprechung	156
2.3.3.2	Bewertung bis zum Strafprozeßänderungsgesetz 1964	159
2.3.3.2.1	Bewertung in der Rechtsprechung	159
2.3.3.2.2	Bewertung im Schrifttum	160
2.3.3.3	Bewertung nach Inkrafttreten des StPÄG	163
2.3.4	Bestrebungen, den § 136 aF zu verbessern	164
2.4	Die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften	166
2.4.1	Überblick über die Bewertung in Rechtsprechung und Lehre und deren wesentlichste Gründe	167
2.4.1.1	Bewertung in der Rechtsprechung	167
2.4.1.1.1	Rechtsprechung, die den OV-Charakter bejaht	168
2.4.1.1.2	Rechtsprechung, die zwingendes Recht bejaht	171
2.4.1.2	Bewertung im Schrifttum	172
2.4.1.2.1	Autoren, die in den Hinweisvorschriften Ordnungsvorschriften sehen	172

2.4.1.2.2	Autoren, die zwingendes Recht bejahen	174
2.4.2	Auseinandersetzung mit dem Argument von der unveränderten Rechtslage	176
2.4.2.1	Begriff der Rechtslage i. S. d. hM	176
2.4.2.1.1	Rechtslage im formal-strafprozessualen Sinn	177
2.4.2.1.2	Rechtslage im materiell-staatsrechtlichen Sinn	178
2.4.2.2	Gründe der hM für ihre Ansicht, die strafprozessuale Rechtslage habe sich nicht geändert	180
2.4.2.2.1	Neubewertung des § 136 aF	181
2.4.2.2.2	Normvergleich als Ersatz für Normbewertung	185
2.4.2.2.3	Berufung auf die Kenntnis des Gesetzgebers und dessen Möglichkeit zu einer eindeutigen Regelung	188
2.4.3	Bewertung nach dem Wortlaut	191
2.4.3.1	Unterschiedliche Normgestaltungen in der StPO	191
2.4.3.1.1	Sprachliche Fassung der Hinweisvorschriften	191
2.4.3.1.2	Sprachlicher Vergleich mit benachbarten Normen: §§ 115 Abs. 3 S. 2 u. aF, § 136 Abs. 1 S. 1 und 3	193
2.4.3.2	Nachweis der sorgfältigen sprachlichen Gestaltung der neuen Vorschriften im StPÄG	195
2.4.3.2.1	Sprachliche Entwicklung der §§ 136 u. 163 a	195
2.4.3.2.2	Sprachliche Entwicklung der §§ 115 u. 115 a	198
2.4.4	Bewertung aus der Entstehungsgeschichte	201
2.4.4.1	Vorschläge des Strafrechtsausschusses BRAK	201

2.4.4.2	Entwurf zum StPÄG und seine Begründung	204
2.4.4.3	Das weitere Gesetzgebungsverfahren	207
2.4.4.3.1	Hinweise auf die Aussagefreiheit	210
2.4.4.3.2	Hinweise auf die Rechte, einen Verteidiger zu befragen und sich schriftlich zu äußern	214
2.4.4.4	Rechtsvergleichender Ausblick auf entsprechende Regelungen ausländischen Rechts	222
2.4.4.4.1	Bezugnahme auf Vorschriften im französischen und saarländischen Strafprozeßrecht	223
2.4.4.4.2	Bezugnahme auf die englischen Judges' Rules	226
2.4.4.5	Zusammenfassende Bewertung der Hinweisvorschriften aus ihrer Entstehungsgeschichte	228
2.4.5	Bewertung aus dem logischen Zusammenhang der Hinweisvorschriften mit anderen Normen des Strafverfahrensrechts	237
2.4.5.1	Hinweisvorschriften für Beschuldigte und Zeugen	237
2.4.5.1.1	Bewertung der Hinweisvorschriften für Zeugen	238
2.4.5.1.1.1	Die Zeugenbelehrung nach § 52 Abs. 2	239
2.4.5.1.1.2	Die Zeugenbelehrung nach § 55 Abs. 2	242
2.4.5.1.2	Gegenüberstellung der Hinweisvorschriften	244
2.4.5.1.2.1	Sprachlicher Vergleich	244
2.4.5.1.2.2	Funktioneller Vergleich	246
2.4.5.1.3	Folgerungen für die Bewertung der Hinweisvorschriften auf die Aussagefreiheit	255
2.4.5.2	Verhältnis zu den Protokollvorschriften	257
2.4.5.2.1	Protokollfähigkeit der Beschuldigtenbelehrung	259

2.4.5.2.2	Pflicht zur Protokollierung der Beschuldigtenbelehrung über die Aussagefreiheit	260
2.4.5.3	Verhältnis zu § 136 a	265
2.4.6	Bewertung unter Rücksichtnahme auf kriminalpolitische Überlegungen und Entwicklungen	266
2.4.6.1	Anlaß und Möglichkeit zur nachträglichen Berücksichtigung kriminalpolitischer Aspekte bei der Bewertung der Hinweisvorschriften	266
2.4.6.2	Notwendigkeit einer nachträglichen Berücksichtigung kriminalpolitischer Aspekte bei der Bewertung der Hinweisvorschriften	268
2.4.6.2.1	Kriminalpolitische Prognostizierung der Hinweisvorschriften	268
2.4.6.2.1.1	Prognostizierung im Gesetzgebungsverfahren	269
2.4.6.2.1.2	Prognostizierung nach Inkrafttreten	271
2.4.6.2.2	Tatsächliche kriminalpolitische Auswirkungen	272
2.4.6.2.2.1	Darstellung im Schrifttum	273
2.4.6.2.2.2	Ergebnisse statistischer Untersuchungen	275
2.4.6.2.2.2.1	Erfahrungsberichte bayerischer Außenbehörden	276
2.4.6.2.2.2.2	Erfahrungen der Kriminalpolizei München	282
2.4.6.2.3	Kriminalpolitische Schlußfolgerungen	285
2.4.7	Zusammenfassung und Ergebnis der Bewertung der Hinweisvorschriften	291
2.4.7.1	Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften	291
2.4.7.2	Folgerungen für die Normbewertung	295
2.4.7.3	Abschließende Auseinandersetzung mit der Bewertung durch die herrschende Meinung	298

2.5	Schlußfolgerungen für Fallgruppe A	304
2.5.1	Einfluß auf die Revision	304
2.5.2	Einfluß auf die Berufung	307
3.	VERSTOSS GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IM VORVERFAHREN. DIE NICHTBELEHRUNG BEI FALLGRUPPE B	311
3.1	Revisibilität der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung seiner Aussage	312
3.1.1	Nichtbelehrung im Vorverfahren und Verwertung der Vorverfahrensaussage als Gesetzesverletzungen	312
3.1.2	Unverwertbarkeit der Vorverfahrensaussage als Folge der Nichtbelehrung im Vorverfahren	313
3.2	Eingreifen eines gesetzlichen Verwertungsverbots	315
3.2.1	Normierung eines Verwertungsverbots durch die Hinweisvorschriften selbst	315
3.2.2	Anwendbarkeit des § 136 a Abs. 3 S. 2	316
3.2.3	Eingreifen des Verwertungsverbots des § 252	322
3.3	Übertragbarkeit der Grundsätze für rechtsdogmatische Verwertungsverbote	323
3.3.1	Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote	325
3.3.1.1	Überblick über die einzelnen Rechtsmeinungen	326
3.3.1.1.1	Die Meinung von Beling	326
3.3.1.1.2	Die Meinung der Rechtsprechung	327
3.3.1.1.3	Die Meinung von Peters	328
3.3.1.1.4	Die Meinung von Klug	332
3.3.1.1.5	Die Meinung von Kleinknecht	335
3.3.1.1.6	Die Meinung von Grünwald	335

3.3.1.1.7	Die Meinung von Sax	336
3.3.1.1.8	Die Meinung von Otto	337
3.3.1.2	Zusammenstellung der gemeinsamen Anforderungen	338
3.3.2	Subsumtion der Hinweisvorschriften	340
3.3.2.1	Hinweisvorschriften als Beweisverbote	340
3.3.2.1.1	Aussagefreiheit als Beweisverbot	341
3.3.2.1.2	Hinweisvorschriften als strafprozessuale Beschränkung des Beweisrechts	341
3.3.2.2	Hinweisvorschriften als zwingende, den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berührende Normen	342
3.3.2.3	Subsumtion unter die Anforderungen der Sondermeinungen von Grünwald und Otto	343
3.3.2.3.1	Einordnung in bezug auf Grünwald	344
3.3.2.3.2	Einordnung in bezug auf Otto	345
3.3.2.4	Ergebnis der Subsumtion	350
3.3.3	Sonstige Gründe für und gegen ein Verwertungsverbot	350
3.3.3.1	Vergleich mit den Zeugenbelehrungsvorschriften	351
3.3.3.1.1	Beurteilung der Zeugenbelehrungsvorschriften	351
3.3.3.1.2	Schlüsse aus der Gegenüberstellung	352
3.3.3.2	Umkehrschluß aus § 136 a	354
3.3.3.2.1	Voraussetzungen und ihre Überprüfung	354
3.3.3.2.1.1	Grammatische Auslegung des § 136 a	355
3.3.3.2.1.2	Schlüsse aus der systematischen Einordnung der Hinweisvorschriften und des § 136 a in das Beweis- und Verwertungsverbotsrecht	357

3.3.3.2.1.3	Kontrolle des Umkehrschlusses an den Beweisverboten der Zeugenbelehrungsvorschriften	359
3.3.3.2.2	Ergebnis der Überprüfung	362
3.3.3.3	Berufung auf den gesetzgeberischen Willen	364
3.3.3.3.1	Kenntnis der Bewertung des § 136 aF	365
3.3.3.3.2	Notwendigkeit der ausdrücklichen Regelung eines gesetzlichen Verwertungsverbots	366
3.3.4	Ergebnis der Prüfung der Übertragbarkeit der Grundsätze für rechtsdogmatische Verwertungsverbote auf die Hinweisvorschriften	368
3.4	Auswirkungen auf die Revisibilität der Verfahrensverstöße bei Fallgruppe B	369
3.4.1	Verwertung der Vorverfahrensaussage als Gesetzesverletzung im Sinn des § 337	369
3.4.2	Kausalität der Verfahrensverstöße	370
3.4.3	Schlußfolgerungen für Fallgruppe B	371
4.	VERSTOSS GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IN DEN FALLGRUPPEN C MIT G	372
4.1	Belehrungsverstoß und Aussageverweigerung Nichtbelehrung in Fallgruppe C	372
4.1.1	Nichtbelehrung und Aussageverweigerung im Hauptverfahren (Fall 8)	373
4.1.1.1	Kausalität zwischen Urteil und Nichtbelehrung	373
4.1.1.2	Ausschluß der Kausalität durch die Kenntnis des Beschuldigten von seiner Aussagefreiheit	374
4.1.1.2.1	Kenntnis durch Belehrung im Vorverfahren	374
4.1.1.2.2	Aussageverweigerung als Beweis der Kenntnis	376
4.1.1.2.3	Kenntnis durch anderweitige Belehrung	377
4.1.1.2.4	Kenntnis durch einen Rechtsbeistand	379
4.1.1.2.5	Kenntnis aufgrund sonstiger Umstände	381

4.1.1.2.6	Anforderungen an die Beschuldigtenkenntnis	385
4.1.1.3	Konkrete Urteilsfinalität der Nichtbelehrung	387
4.1.1.4	Ergebnis im Fall 8	389
4.1.2	Nichtbelehrung im Vorverfahren (Fall 12)	390
4.1.2.1	Nichtbelehrung über die Aussagefreiheit	390
4.1.2.2	Nichtbelehrung über Verteidigerbefragungsrecht	392
4.1.3	Nichtbelehrung im Vor- und Hauptverfahren (Fall 16)	393
4.2	Nichtbelehrung im Vorverfahren und Aussage des belehrten Beschuldigten im Hauptverfahren Nichtbelehrung in Fallgruppe D	394
4.2.1	Nichtbelehrung im Fall 9 a Mögliche Heilung der Nichtbelehrung	394
4.2.1.1	Anforderungen an die Heilung der Nichtbelehrung	395
4.2.1.2	Auswirkungen der nachfolgenden Belehrung und des dadurch veranlaßten Prozeßverhaltens	398
4.2.1.2.1	Ordnungsgemäßes Verfahren nach Belehrung	399
4.2.1.2.2	Heilung des Verstoßes im Vorverfahren	406
4.2.1.3	Schlußfolgerungen für Fall 9 a	407
4.2.2	Nichtbelehrung im Fall 9 b Abweichende Zweitaussage nach Belehrung	407
4.2.3	Nichtbelehrung im Fall 11	410
4.2.4	Ergebnisse in Fallgruppe D	411
4.3	Verstoß im Hauptverfahren nach ordnungsgemäßen Vorverfahren (Nichtbelehrung in Fallgruppe E)	413
4.4	Verstoß im Vor- und im Hauptverfahren Nichtbelehrung in Fallgruppe F	416
4.5	Verwertbarkeit von Vorverfahrensaussagen (Ordnungsgemäße Beschuldigtenbelehrung in Fallgruppe G)	417

4.5.1	Problemstellung und Rechtsmeinungen	417
4.5.1.1	Argument von der Einheit des Strafverfahrens	418
4.5.1.2	Strafprozeßrechtlicher Ansatz	418
4.5.2	Rechtsmeinungen	419
4.5.3	Verhältnis zwischen Aussagefreiheit und der Verwertung von Vorverfahrensaussagen	420
4.5.3.1	Rechtslage vor dem StPÄG	421
4.5.3.2	Auswirkungen des StPÄG	422
4.5.3.2.1	Festhalten an § 254	424
4.5.3.2.2	Keine Erweiterung des § 252	425
4.5.4	Ergebnis in Fallgruppe G	427
5.	VERÄNDERUNG EINZELNER FALLPRÄMISSEN UND BEANTWORTUNG DARAUS RESULTIERENDER FRAGEN	428
5.1	Nichtbelehrung bei mehrfachen Vernehmungen	428
5.1.1	Umfang der Belehrungspflicht bei mehrfachen Vernehmungen	429
5.1.2	Auswirkungen der Nichtbelehrung auf nachfolgende Vernehmungen	432
5.2	Recht zur Rüge der Nichtbelehrung	434
5.2.1	Rügerecht des Mitbeschuldigten	434
5.2.1.1	Verletzung revisionsrechtlich geschützter Interessen des Mitbeschuldigten	435
5.2.1.1.1	Verletzung der Familiensphäre	435
5.2.1.1.2	Verletzung des Mitbeschuldigten-Interesses an der Wahrheitsfindung	436
5.2.1.2	Kausalität und konkrete Finalität der Interessenverletzung	437
5.2.2	Rügerecht der Staatsanwaltschaft	438
5.2.2.1	Hinweisvorschriften als Normen im Sinn des § 339	438
5.2.2.2	Tatsächliche Beschränkung des Rügerechts	439

5.3	Verschiedene Zeitpunkte der Kenntnis vom Belehrungsverstoß	441
5.3.1	Kenntnis während der Beschuldigtenvernehmung	441
5.3.1.1	Möglichkeiten des Vernehmungsorgans	441
5.3.1.1.1	Verstoß im Vorverfahren	442
5.3.1.1.2	Verstoß in der Hauptverhandlung	442
5.3.1.1.3	Möglichkeit der Selbstablehnung	443
5.3.1.2	Möglichkeiten der übrigen Prozeßbeteiligten	443
5.3.1.2.1	Ablehnung des Vernehmungsorgans	444
5.3.1.2.2	Verlust des Rügerechts	445
5.3.2	Kenntnis vor der Urteilsverkündung, jedoch nach dem letzten Wort des Angeklagten	446
5.3.2.1	Möglichkeiten des Gerichts	447
5.3.2.1.1	Aussageverweigerung des Angeklagten	447
5.3.2.1.2	Aussage des Angeklagten	448
5.3.2.2	Möglichkeiten der übrigen Verfahrensbeteiligten	451
5.4	Falschbelehrung des Beschuldigten	451
5.4.1	Gegenteilige Belehrung	452
5.4.2	Ungenaue Beschuldigtenbelehrung	453
6	SCHLUSSBEMERKUNGEN	455
6.1	Zusammenfassende Beurteilung	455
6.2	Abschließende Thesen mit Ausblick auf weitere Reformen	456
	ANHANG	459
	Anhang 1: Überblick über die Entstehung und textliche Veränderung der für die vorliegende Arbeit wesentlichsten Paragraphen vom Entwurf der RStPO an	459

Angang 2: Abdruck schwer auffindbarer gesetzlicher Regelungen und Änderungsvorschläge 483

1) Auszug aus der Strafprozeßordnung des Herzogtums Braunschweig vom 21.10.1858 483

2) Auszug aus dem saarländischen Gesetz zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950 484

3) Auszug aus dem französischen Code de Procédure Pénale 485

4) Vorschläge des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zur Kleinen Strafprozeßreform 487

Anhang 3: Auszugsweiser Abdruck unveröffentlichter obergerichtlicher Entscheidungen sowie der Entscheidung BGHSt 22, 170 ff 488

1) Auszug aus dem revisionsgerichtlichen Urteil des Reichsgerichts, 5. Strafsenat, vom 26.10.1915, 5 D 399/1915 488

2) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, 1. Strafsenat, vom 21. Dezember 1965, 1 StR 502/1965 490

3) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm i.W., 3. Strafsenat, vom 29.7.1966, 3 Ss 525/1966 490

4) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, 4. Strafsenat, vom 31.5.1968, 4 StR 19/1968 492

Literaturverzeichnis

Die Literaturangaben erfolgen im Text mit dem Namen des Verfassers, dem in Klammern gesetzten Kurztitel des zitierten Aufsatzes oder Buches und mit Angabe der einschlägigen Seite.

Ackermann Heinrich	Der Anwalt und die "Kleine Strafprozeßreform", in: Anwaltsblatt 1965 S. 2 ff (kleine Strafprozeßreform)
Alsberg Max	Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Bd. 1; Mannheim-Berlin-Leipzig 1927 (Alsberg OLGSt)
Andenaes Johs.	Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags, Essen 1966: Sitzung und Diskussion Bd. II F S. 132 ff (Diskussion JT)
Arndt Adolf	Das Schweigen vor Gericht (§§ 52, 243 IV, 261 StPO, Art. 2 und 6 I GG, Art. 6 II MRK), in: NJW 1966, 869 ff (Schweigen vor Gericht)
Arzt Gunther	Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 6.9.1968, in: JZ 1969, 438 ff (Anmerkung)
Bartholomeyczik Horst	Die Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt a. M. 1951 (Gesetzesauslegung)
Baumann Jürgen	Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage, in: GA 1959, 33 ff (Sperrkraft unzulässig erlangter Aussagen)
	Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung durch die Strafprozeßnovelle, in JuS 1965, 172 ff (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung)

Becker Walter	Die Bedeutung der geänderten StPO für die Polizei, in: Die Polizei 1965, 97 ff (neue StPO und Polizei)
Bedford Sybille	Der Fall John Bodkin Adams, Tübingen 1960 (Fall Adams)
Beling Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht Berlin und Leipzig 1928 (Lb-RStPR)
	Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, 2.unv. Aufl., Darmstadt 1968 (Beweisverbote)
	Revision wegen "Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren" im Strafprozeß, in: Festschrift für Karl Binding, Leipzig 1911 Bd. 2 S. 87 ff (Revision)
	"Soll"- und "Muß"-Sätze in: ZStW 38, 467 ff (Soll und Muß)
Bennecke-Beling	Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900 (Lb-RStPR)
Binding Karl	Grundriß des Gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1881 (Grundriß)
Birkmeyer Karl	Deutsches Strafprozeßrecht Berlin 1898 (Lb-RStPR)
Blei	Fehler bei der Belehrung oder Vereidigung von Zeugen, in: JA 1971, 511 ff (Belehrungs- oder Vereidigungsfehler)
Blomeyer Jürgen	Die Revisibilität von Verfahrensfehlern im Strafprozeß (Kausalität und Finalität im Revisionsrecht),in: JR 1971, 142 ff (Revisibilität von Verfahrensfehlern)
Bomhard-Koller	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, hrsg. v. Ernst v. Bomhard und Wilhelm Koller, Nördlingen 1879 (Ko-RStPO)

Borchert Th.	Codex des deutsch-preußischen Strafrechts und Strafprozeßrechts, Berlin 1883 (Codex des StP)
Brandenburg Winfried	Untersuchungen zu der Behandlung strafprozessualer Formvorschriften in der neueren Rechtsprechung. Ein Beitrag zu der veränderten Stellung der Gerichte gegenüber formellrechtlichen Bestimmungen (Diss.), Saarbrücken 1969 (strafprozessuale Formvorschriften)
Breithaupt Walter	Die Verhandlungsleitung im Strafprozeß, in: DRiZ 1962, 47 (Verhandlungsleitung)
	Hinweise und Anregungen zur Strafprozeßnovelle vom 25. 7. und 8. 10. 1963, in: Mat. StPÄG Bd. B 2 Anlagen 27 und 28, (Hinweise zur StP-Novelle)
	Die Sprache des Gesetzgebers in der Strafprozeßnovelle, in: NJW 1965, 575 f (Gesetzessprache)
Bundeskriminalamt	Stellungnahme der Kriminalpolizei vom 9. Mai 1962 zu den Anhörungspunkten 1 u. 2 der Zusammenstellung von Fragen für die Anhörung von Sachverständigen vom 5. April 1962 (Aussch. Drs. Nr. 9), in: Mat. StPÄG Bd. A 6 Anl. 2 zur 31. RAusschSitz. Bd. A 2 Nr. 38 (Stellungnahme des BKrimA v. 9.5.62)
Busch R.	Anmerkung zum Urteil des Bay. ObLG vom 6. 5. 1953 Rev. Reg. 1 St 48/53, in: JZ 1953, 703 ff (Anmerkung BayObLG 1953)

Castringius Arnold	Schweigen und Leugnen des Beschuldigten im Strafprozeß (Diss.) Hamburg 1965 (Schweigen und Leugnen)
Chambon Pierre	L'instruction contradictoire et la jurisprudence, Paris 1953 (l'instruction)
	La loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable et la jurisprudence de la Cour de Cassation, in: J.C.P. 1952 I 979, 984 (la loi du 8 Dé. 1897)
Creifelds Carl	Die Strafprozeßnovelle 1964, in: JR 1965 S. 1 ff (Strafprozeßnovelle)
Cross-Jones	An introduction to criminal law, 5. edition London 1964 by Rupert Gross a. Philip A. Jones (Introduction)
Dahs Hans (sen.)	Handbuch des Strafverteidigers, 3. Aufl. Köln 1971 (Handbuch)
	Der Anwalt im Strafprozeß in: AnwBl. 1959 171 ff (Anwalt im StP)
	Die kleine Strafprozeßreform. Zum Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. 12. 1964 in: NJW 1965, 81 ff (Kleine Strafprozeßreform)
	Schlußgehör und prozeßgerechte Verteidigung in: NJW 1965, 716 ff (Schlußgehör und Verteidigung)
	Buchbesprechung: Kleinknecht, StPO 25. Aufl. 1965, in: NJW 1965, 1265 ff (Buchbesprechung)
	Das Strafprozeßänderungsgesetz in der Praxis, in: Anwaltsblatt 1966, 34 ff (StPÄG in der Praxis)
Dalcke A.	Strafrecht und Strafverfahren; begr. von Dalcke, bearb. v. Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, 37. Aufl. Berlin 1961 (Ko-StPO)

Dallinger Wilhelm — Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Stuttgart und Köln 1950 (Ko-StPO)

Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens, in: SJZ 1950 Sp. 732 ff (Vereinheitlichung des Strafverfahrens)

Gerichtsverfassung und Strafverfahren, Teil 2 in: JZ 1953, 432 ff (Gerichtsverfassung und Strafverfahren)

Daude Paul — Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz mit den Entscheidungen des Reichsgerichts, 7. Aufl. Berlin 1908 (Ko-RStPO)

Decker R. von — Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1872 (Motive)

Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1873 (Entwurf)

Deutscher Richterbund — Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 7. 3. 1963, in: Mat. StPÄG Bd. B 2 Anlage 41 (Stellungnahme DtRiB v. 7. 3. 1963)

Dibbern Erich — Ich bitte um richterliche Vernehmung, in: Kriminalistik, 1967, 244 f (richterliche Vernehmung)

Dieckhoff Albrecht — Englisches und Deutsches Strafverfahren, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961, S. 159 ff (englisches und deutsches Strafverfahren)

Diemer-Nicolaus Emmy — Verhandlungen des 46. deutschen Juristentages, Essen 1966, Sitzung und Diskussion Bd. II F S. 119 ff (Diskussion JT)

Dochow Adolf — Der Reichsstrafprozeß nach der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich und den ergänzenden Reichsgesetzen, Berlin 1879 (Ko-RStPO)

Doerr Friedrich — Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und anderen ergänzenden Nebengesetzen, 14. Aufl. München und Berlin 1934 (Ko-RStPO)

Dohna Alexander Graf zu — Das Strafprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin 1925 (RStPR)

Dolhofer.Josef — Die Reform strafprozessualer Bestimmungen, in: Die Neue Polizei 1965, 50 ff (Reform strafprozessualer Bestimmungen)

Dorendorf W. — Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Feb. 1877, Breslau 1881 (Ko-RStPO)

Dreves — Die Bestimmungen des StPÄG über den Haftbefehl, in: DRiZ 1965, 110 ff (StPÄG und Haftbefehl)

Eckert Albert — Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags 1966 in Essen, Sitzung und Diskussion Bd. II F S. 92 ff (Diskussion JT)

Egner Hans-Eberhard — Deine Rechte vor dem Strafrichter. Richtiges Verhalten und zweckmäßige Verteidigung im Strafprozeß. München 1968 (Rechte vor dem Strafrichter)

Ellinger Hans	Notwendige Gestaltung der Ermittlungen bei Delikten gegen Angehörige. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Beweisverboten, in: Kriminalistik 1971, 295 ff (Ermittlungen gegen Angehörige)
Elster-Lingemann	Handwörterbuch der Kriminologie 2. Aufl. Berlin 1966
Engelhardt Herbert	Die Vernehmung des Angeklagten und die damit zusammenhängenden Probleme, in: ZStrW 58 (1939, 335 ff) (Vernehmung des Angeklagten)
Erbs Georg	Handkommentar zur Strafprozeßordnung Frankfurt a. M. und Bonn 1950 (Ko-StPO)
	Unzulässige Vernehmungsmethoden. Probleme des § 136 a StPO, in NJW 1951 S. 386 ff (unzulässige Vernehmungsmethoden)
Erfahrungsberichte	Erfahrungsberichte der bayerischen Außenbehörden zum BayJMW vom 9. März 1965 über die Auswirkungen des StPÄG (Erfahrungsberichte zum StPÄG)
Eser Albin	Aussagefreiheit und Beistand des Verteidigers im Ermittlungsverfahren. Rechtsvergleichende Beobachtungen zur Rechtsstellung des Beschuldigten in: ZStW 79 (1967) 213 ff bzw. 565 ff (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand)
Exner Franz	Strafverfahrensrecht (Systematische Darstellung), Berlin u. Heidelberg 1947 (Lb-StVerfR)

Feisenberger Albert	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin und Leipzig 1926 (Ko-RStPO)
Feldmann C.	Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf v. 10. 9. 1959 2. Ws 328/59, in NJW 1960, 210 (Anmerkung)
Felmy Heinfried	Gedanken zum StPÄG oder die Unlust am Staat, in: Die Dritte Gewalt 1965, 1 ff (Gedanken zum StPÄG)
Fincke Martin	Verwertbarkeit von Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten, in: NJW 1969 S. 1014 ff (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten)
Foregger Egmont	Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. II F S. 127 ff, (Diskussion JT)
Fromme Friedrich Karl	Die kleine Strafprozeßreform, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 1965 Nr. 82 S. 1 v. 7. 4. 1965 (kleine StPReform)
Fuchs Erwin	Beweisverbote bei der Vernehmung des Mitbeschuldigten, in NJW 1959, 14 ff (Beweisverbote bei Mitbeschuldigtenvernehmung)
Fuhrmann Hans	Das Schweigen des Angeklagten in der Hauptverhandlung, in JR 1965, 417 ff (Schweigen des Angeklagten)
Gage-Sarstedt	Die Revision in Strafsachen, 3.Aufl. Essen 1954; bearb. von Kurt Gage, neubearb. v. Werner Sarstedt (Revision)
Geerds Friedrich	Auskunftsverweigerungsrecht oder Schweigebefugnis? Zur Problematik der § 55, 56 StPO. in: Studien zur Strafrechtswissen-

schaft, Festschrift für Ulrich Stock zum 70. Geburtstag, Würzburg 1966, S. 171 ff (Auskunftsverweigerungsrecht)

Gegenfurter August — Zum Recht des Angeklagten auf Schweigen in Verkehrsstrafsachen, in: Autorecht 1966, 98 f (Schweigerecht bei Verkehrsstrafsachen)

Gerland Heinrich — Der Deutsche Strafprozeß Mannheim - Berlin - Leipzig 1927 (Lb-RStP)

Geyer August — Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880 (Lb-RStPR)

Giebel Hartmut — Die kleine Strafprozeßreform. Bericht über eine Tagung des Südwestdeutschen Referendarverbandes, in: die Justiz 14 (1965) S. 121 f = NJW 1965, 680 f (kleine StP-Reform)

Glaser Julius — Handbuch des Strafprozeß Bd. 1 Leipzig 1883, Bd. 2 Leipzig 1885 (Handbuch)

Göhler Erich — Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. München 1970 (Ko-OWiG)

Goldschmidt James — Notstand bei Erfüllung der Zeugnispflicht in: DJZ 1925, 328 ff (Notstand bei Zeugnispflicht)

Gollwitzer Walter — Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, in: DRiZ 1964, 393 ff (Das StPÄG)

Gossrau Eberhard — Unterlassen der Zeugenbelehrung als Revisionsgrund, in MDR 1958, 468 ff (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund)

Groß-Trapp — Handbuch zum Ordnungswidrigkeitenrecht hrsg. von Rolf Groß u. Erwin Trapp, Wiesbaden, Stand Juli 1971 (Handbuch OWiR)

Grünwald Gerald — Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion Bd. II F S. 81 ff, 90 f (Diskussion JT)

Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, in: JZ 1966, 489 ff (Beweisverbote und Verwertungsverbote)

Anmerkung zu BGH vom 30. 4. 1968 in JZ 1968, 750 f, in: JZ 1968, 752 ff (Anmerkung JZ 1968)

Händel — Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei - Zusammenarbeit im Zeichen der Strafrechtsreform, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961 S. 215 ff (Staatsanwalt und Kriminalpolizei)

Häring Hermann — Zur Kriminologie der Aussageverweigerer. in: Die Polizei 1967, 331 ff, 380 ff (Kriminologie der Aussageverweigerer)

Hahn C. — Die gesamten Materialien zur StPO und dem Einführungsgesetze vom 1. Feb. 1877. Berlin 1880 (Materialien StPO)

Hanack Ernst-Walter — Die Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht (Bde. 11 - 22 der amtlichen Sammlung), in: JZ 1971, 89 ff S. 126 ff, 168 ff (BGH-Rspr zum Strafverfahrensrecht)

Haniel-Geiger — Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Erläuterte Textausgabe v. Erich Haniel u. Martin Geiger, München, Stand Feb. 1971 (Ko-OWiG)

Hannemann — Sorgen und Hoffnungen der Richter und Staatsanwälte, in DRiZ 1963, 415 (Sorgen und Hoffnungen)

Heinitz Ernst — Gedanken zur Strafprozeßreform. in: JR 1961, 241 ff (Strafprozeßreform)

	Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 134 ff (Diskussion JT)
Hellwig Albert	Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, 4. Aufl. Stuttgart 1951 (Psychologie und Vernehmungstechnik)
Henkel Heinrich	Strafverfahrensrecht - Ein Lehrbuch. 1. Aufl. Stuttgart u. Köln 1953 2. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968 (Lb-StVerfR)
Hippel Robert v.	Der deutsche Strafprozeß - Ein Lehrbuch. Marburg 1941 (Lb-StP)
Hochscherff Franz	Auswirkungen der Strafprozeßänderung in: Die Polizei 1966, 373 ff (Auswirkungen der StPÄ)
Hoegner Wilhelm	Aufweichung der Strafrechtspflege in: Recht und Politik 1967, 52 f (Aufweichung der Strafrechtspflege)
Höinghaus R.	Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen, Berlin 1877 (Ko-RStPO)
Höra Knut	Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis des Beschuldigten. Eine Analyse der Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafprozeß (Diss.) Frankfurt a. M. 1969 (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis)
Hoffmanns Willi	Falsches Geständnis nach überzeugender Zeugenaussage, in: Kriminalistik 1968 S. 576 f (falsches Geständnis)
Holtzendorff Franz v.	Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Bd. 1 u. 2 Berlin 1879 (Handbuch)

Hülle Werner	Das Geständnis des Beschuldigten vor dem Haftrichter und seine Beurkundung, in: DRiZ 1952, 166 (Beurkundung des Geständnisses)
	Die Rechtsmittelbelehrung in der Hauptverhandlung, in: JZ 1953, 629 ff (Rechtsmittelbelehrung)
Hussmann Karl	Das falsche Geständnis (Diss.) Bonn 1935 (falsches Geständnis)
Jakobs Franz	Die Rechtsgarantien für den Beschuldigten im Vorverfahren (Diss.) Köln 1932 (Rechtsgarantien für den Beschuldigten)
Jerusalem Andreas	Anmerkung zum Urteil des OLG Hamburg vom 25. 1. 1966, 2a Ss 57, 65, in: NJW 1966, 1278 ff (Anmerkung zu OLG Hamburg v. 25. 1. 66)
Jeschek Heinrich	Beweisverbote im Strafprozeß. Rechtsvergleichendes Generalgutachten für den 46. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 46. Dt. Juristentags Bd. I Teil 3 B, Berlin-München 1966 (Gutachten JT)
	Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, in: JZ 1970, 201 ff (Der Strafprozeß)
John Richard Eduard	Das Deutsche Strafprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des deutschen Reichs, Leipzig 1880 (Lb-RStPR)
	Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich Bd. 1 Erlangen 1884 (Ko-RStPO)
Jünemann Heinz R.	Rechtliches Gehör und Strafverfügungsverfahren (Diss.) Münster 1964
Kaiser Eberhard	Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform. München-Frankfurt-Berlin 1965 (Leitfaden)
	Die Auswirkungen des StPÄG unter besonderer Berücksichtigung des Haft-

	rechts, in: NJW 1968, 777 ff (Auswirkungen desStPÄG)
Kanka Karl	Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, in: MDR 1965, 245 ff (StPÄG)
Karitzky Barbara	Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, Ihre Entwicklung aus den Zeugenausschlüssen und Privilegien des älteren Rechts (Diss.) Heidelberg 1959 (Zeugnisverweigerungsrechte)
Kayser Paul	Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren des deutschen Reichs, Paderborn 1879 (Lb-RStPR)
Kern Eduard	Strafverfahrensrecht - Ein Studienbuch. München und Berlin 1967, 8. Aufl. (Stb)
Kern-Roxin	Strafverfahrensrecht - Ein Studienbuch 13. Aufl. München und Berlin 1972 (Lb-StVR)
Kleinknecht Theodor	StPO mit GVG und Nebengesetzen. 32. Aufl. München und Berlin 1971 (Ko.)
	Aussprache zu dem Referat von Schmidt-Leichner "Die Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im künftigen Strafprozeß" in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961 S. 245 f (Tagung d. BKrimA)
	Gesetz zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG). Entstehung und Hauptinhalt, in: JZ 1965, 153 ff (Entstehung und Inhalt des StPÄG)
	Ermittlungen der Polizei nach der kleinen Strafprozeßreform, in: Kriminalistik 1965, 449 ff (polizeiliche Ermittlungen)

	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 79 ff, 112 ff (Diskussion JT)
	Die Beweisverbote im Strafprozeß. Gedanken zu einem Thema des 46. Deutschen Juristentags, in: NJW 1966, 1537 ff (Beweisverbote)
	Die StPO-Novelle 1965 und Ausblicke auf die künftige Strafprozeßreform - aus der Sicht des Staatsanwalts, in: Die Justiz in der Demokratie 1967, 19 ff (StPO-Novelle und Ausblick)
KMR	Kleinknecht-Müller Reitberger Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 5. Aufl. hrsg. von Hermann Müller, 6. Aufl. Darmstadt 1966, hrsg. von Hermann Müller und Walter Sax (Ko.)
Klug Ulrich	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Referat Bd. 2 F S. 30 ff (Referat JT)
	Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 142 ff (Diskussion JT)
Knoche Wolfgang	Kein Rechtsmittel gegen freisprechende Urteile, in: DRiZ 1972, 26 f (Rechtsmittel gegen freisprechende Urteile)
Koch J. B.	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz, München-Berlin-Leipzig 1920 (Ko-RStPO)
Koeniger Hans	Die Hauptverhandlung in Strafsachen, Köln-Berlin-Bonn-München 1966 (Hauptverhandlung)

Koffka Else	Sitzung und Diskussion des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Bd. 2 F S. 95 f (Diskussion JT)
Kohlhaas Max	Der von außen in die Sitzung eingreifende Behördenleiter der Staatsanwaltschaft, in: DRiZ 1965, 294 (Eingreifender Behördenleiter)
	Vom ersten Zugriff zum Schlußgehör, in: NJW 1965, 1254 ff (erster Zugriff - Schlußgehör)
	Schlüsse aus dem Schweigen des Beschuldigten, in: NJW 1965 2282 ff (Schlüsse aus dem Schweigen)
	Beweisverbote im Strafprozeß, in: DRiZ 1966, 286 ff (Beweisverbote)
	Verfahrensmängel im Ermittlungsverfahren und Revision, in: NJW 1968, 26 f (revisible Verfahrensmängel)
	Strafprozessuale Beweisverbote im Straßenverkehrsrecht, in: Dt. Autorecht 1971, 62 ff (Beweisverbote im StraßenVR)
Kohlrausch Eduard	Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 24. Aufl. Berlin und Leipzig 1936 (Ko-RStPO)
Kolisch	Die Strafprozeßordnung Hannover 1898 (Ko-RStPO)
Kramer Gerhard	Die Rechte des Angeklagten. Nach dem Mariotti-Prozeß: Die Diskussion um Aussageverweigerung und Geständniszwang, in: Die Zeit 1965, 40 v. 1. 10. 1965 S. 6 (Rechte des Angeklagten)
Kries August von	Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. B. 1892 (Lb-RStPR)
Kriminaldirektion München	Direktionsverfügung 5/65 vom 31. 3. 1965 zur Änderung der StPO, hier: Belehrungspflicht (Direktionsverfügung)

Kronecker — Bemerkungen aus der Praxis über das richterliche Vorbereitungsverfahren der Reichsstrafprozeßordnung, in: GA 29 (1881) 317 ff (Bemerkungen zum Vorbereitungsverfahren)

Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozeß, in: ZStW 8 (1887) 395 ff (reformbedürftiges Vorverfahren)

Kühne Hans-Heiner — Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 Abs. 1 GG. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Rechtsbegriffs Menschenwürde (Diss.) Köln 1970 (Beweisverbote und Art. 1 Abs. 1 GG)

Kulemann Wilhelm — Reform der Voruntersuchung 2. Aufl. Berlin 1904

Kunert Karl-Heinz — Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion Bd. 2 F S. 101 ff (Diskussion JT)

Wie weit schützt die StPO die Grundrechte des Beschuldigten? Zu den Belehrungspflichten nach §§ 115 III, 136 I, 163 a III, IV StPO in der Fassung des StPÄG, in: MDR 1967, 539 ff (Grundrechtsschutz in der StPO)

Lang Gerhard — Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen, in: Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform, hrsg. von Eberhard Kaiser München-Frankfurt-Berlin 1965 S. 41 ff (Leitfaden)

Lenckner Theodor — Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, in: NJW 1965 S. 321 ff (Aussagepflicht)

Liepmann Moritz — Die Psychologie der Vernehmung des Angeklagten im deutschen Strafprozeß, in: ZStW 44 (1923) S. 647 ff (Psychologie der Vernehmung)

Liszt Franz von	Die Reform des Strafverfahrens Berlin 1906 (Reform des Strafverfahrens)
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen - Großkommentar - 15. Aufl. Berlin-Leipzig 1921, bearb. von Rosenberg; 19. Aufl. Berlin und Leipzig, hrsg. v. Gündel, Hartung, Lingemann, Niethammer; 20. Aufl. Berlin 1958, hrsg. v. Niethammer i. G. m. Geier, Jagusch, Kohlhaas, Schäfer, Sarstedt, Tillmann
	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen 21. Aufl. Bd. 1 Berlin 1963, Bd. 2 Berlin 1965, Ergänzungsband Berlin 1967 hrsg. v. Dünnebier, Jagusch, Sarstedt, Geier, Kohlhaas, Schäfer, Koffka
	22. Aufl. Berlin 1973, hrsg. von Dünnebier, Gollwitzer, Kohlhaas, Sarstedt, Schäfer (Ko.)
Loewenstein Siegfried	Die Revision in Strafsachen 2. Aufl. Berlin 1919 (Revision)
Louven Klaus	Höchstrichterliche Rechtsprechung: Strafprozeßrecht unter Berücksichtigung des GVG und JGG, Berlin-Frankfurt 1969 (Höchstrichterliche Rspr)
Lürken Günther	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion Bd. 2 F S. 97 f (Diskussion JT)
Mannheim Hermann	Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren, Berlin 1925 (revisionsrechtliche Beiträge)

Martin Ludwig	Anmerkung zum BGH Urt. v. 31.5.1968 4 StR 19/68, in: LM StPO § 136 Nr. 5 (Anmerkung LM § 136)
Materialien	Materialien zum Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts, BGBl. 1950 I 455 ff (Materialien zum RVereinhG 1950)
	Materialien zum Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, BGBl. 1964 I 1067 ff (Materialien StPÄG)
Mau Jürgen	Die StPO-Novelle 1965 und Ausblick auf die künftige Strafprozeßreform - aus der Sicht des Verteidigers, in: Die Justiz in der Demokratie, 1967, 25 ff (StPO-Novelle)
Maunz - Dürig	Grundgesetz Bd. 1, 2. Aufl. München und Berlin 1966, hrsg. von Theodor Maunz und Günther Dürig (GG)
Mennicken Axel	Das Ziel der Gesetzesauslegung. Eine Untersuchung zur subjektiven und objektiven Auslegungstheorie, Bad Homburg 1970 (Gesetzesauslegung)
Meyer	Anmerkung zum Urteil des OLG Hamburg v. 25.1.1966 2 StS 2a Ss 57/65 in: JR 1966 S. 308 ff (Anmerkung zu OLG Hamburg)
Mezger Edmund	Die Beschuldigtenvernehmung auf psychologischer Grundlage, in: ZStW 40 (1919) S. 152 ff (Beschuldigtenvernehmung)
Mielke Manfred	Das neue Strafprozeßrecht. Der praktische Rechtsschutz des Beschuldigten ist wesentlich vergrößert, in: Staatszeitung, Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz 1965 Nr. 13 S. 9 (neues StP-Recht)

Mölders H. — Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf v. 10. 9. 1959 2 Ws 328/59, in: NJW 1960, 211 (Anmerkung OLG Düsseldorf 1959)

Mörsch Richard — Zur Rechtsstellung des Beschuldigten und seines Verteidigers im Vorverfahren unter Berücksichtigung derAufgaben des gesamten Strafverfahrens (Diss) Mainz 1968 (Rechtsstellung des Beschuldigten)

Mörschel Karl — List im Ermittlungsverfahren in: Kriminalistik 1971, 463 f

Müncheberg Eckart — Unzulässige Täuschung durch Organe der Strafverfolgungsbehörden. Ein Beitrag zur Auslegung des § 136 a StPO (Diss.) Münster 1966 (unzulässige Täuschung)

Nagler Johannes — Die Protokolle der Strafprozeßkommission unter Berücksichtigung ihres Einflusses auf den Entwurf zur StPO und die geplante Novelle zum GVG, in: Ger. S. 73 (1909) 97 ff (Protokolle der StP-Kommission)

Niese Werner — Narkoanalyse als doppelfunktionelle Prozeßhandung, in: ZStW 63 (1951) 199 ff (Narkoanalyse)

Die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen, in: JZ 1953, 219 ff (BGH in Strafsachen)

Nüse Karl-Heinz — Zu den Beweisverboten im Strafprozeß, in: JR 1966, 281 ff (Beweisverbote)

Nuvolone Pietro — Beweisverbote im Strafverfahren der Länder des romanischen Rechtskreises. Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag Bd I Teil 3 B S. 55 ff, Berlin-München 1966 (Gutachten JT)

Osmer Jan-Dierk	Der Umfang des Beweisverwertungsverbotes nach § 136 a StPO (Diss.) Hamburg 1966 (Beweisverbot nach § 136 a)
Ostermeyer Helmut	Der schweigende Beschuldigte, in: NJW 1967, 915 ff (schweigender Beschuldigter)
Otto Harro	Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, in: GA 1970, 289 ff (Beweisverbote)
Pantke Hans-Ulrich	Falsche Selbstanschuldigungen und falsche Geständnisse (Diss) Heidelberg 1963 (falsche Selbstanschuldigungen und Geständnisse)
Pelckmann Horst	Amerika - Du hast es besser? Die Rechte des verhafteten Beschuldigten, in: NJW 1965, 2143 (Amerika hat's besser?)
	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 85 ff; (Diskussion JT)
Petermann Gerhard	Die kleine Strafprozeßreform, in: der deutsche Rechtspfleger 1967, 68 ff
	Strafprozeßreform und Praxis, in: der deutsche Rechtspfleger 1967, 369 ff
Peters Karl	Strafprozeß - Ein Lehrbuch 1. Aufl. Karlsruhe 1952, 2. Aufl. Karlsruhe 1966 (Lb-StP)
	Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, in: Beweisverbote im Strafprozeß, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Bd. I Teil 3 A S. 91 ff München-Berlin 1966 (Gutachten JT)
	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion Bd. 2 F S. 165 ff (Diskussion JT)

Pfannenschwarz Karl	Ziele und Ergebnisse der "kleinen Strafprozeßreform", in: Neue Justiz 1965 549 ff, 573 ff (Strafprozeßreform)
Pinoff F.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1907 (RG Rspr zur StPO)
Polizeipräsident von	Nürnberg: Zum Vollzug des StPÄG (Präsidialverfügung des Polizeipräsidenten Nürnbergs vom 24. 3. 1965) in: die Neue Polizei 1965, 98 ff
Radbruch Gustav	Grenzen der Kriminalpolizei, in: Festschrift für Wilhelm Sauer, Berlin 1949 S. 121 ff (Grenzen der Kriminalpolizei)
Recken Heinz	Die StPO-Novelle 1965 und Ausblicke auf die künftige Strafprozeßreform - aus der Sicht des Richters, in: Justiz in der Demokratie 1967, 29 ff (StP-Novelle)
Reitberger Leonhard	Die "kleine" Strafprozeßreform, in: Kriminalistik 1965, 173 ff (Strafprozeßreform)
	Der Beschuldigte als Beweismittel, in: Kriminalistik 1968, 349 ff
Rejewski Erwin	Unterbliebener Hinweis auf die "Aussagefreiheit" des Beschuldigten als Revisionsgrund? in: NJW 1967, 1999 ff (revisible Nichtbelehrung)
Reynold Heinrich	Justiz in England Köln-Berlin-Bonn-München 1968
Richterbund	Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Strafprozeßänderungsgesetz vom 7. 3. 63, in: DRiZ 1963, 115 ff; s. a. Materialien zum StPÄG Bd. B 2 Anlage 41 (Stellungnahme v. 7. 3. 63)

Rintelen V. Der Strafprozeß (System. Darstellung) Berlin 1891 (Lb-RStP)

Röhl Hellmut Das rechtliche Gehör, in: NJW 1953, S.1531 ff (rechtliches Gehör)

Roestel Günther Vom Schweigen jugendlicher Delinquenten, in: Unsere Jugend 1966, 351 ff (Schweigen Jugendlicher)

Rosenfeld Ernst-H. Der Reichsstrafprozeß - Ein Lehrbuch 5. Aufl. Berlin 1912 (Lb-RStP)

Rotberg Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl., neu bearb. von Kleinewefers-Boujong-Wilts, Berlin und Frankfurt a. M. 1969 (Ko-OWiG)

Rudolphi Hans-Joachim Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozeß, in: MDR 1970 S. 93 ff (Revisibilität von Verfahrensmängeln)

Rupp Hans-Heinrich Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Beweisverbote im Strafprozeß, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Bd. I Teil 3 A S. 165 ff, München-Berlin 1966 (Gutachten JT)

Sangmeister Wolfram Polizeiliche Ladung und Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961, S. 191 ff (Ladung und Vernehmung)

Zur Änderung des Vorverfahrens im Strafprozeß, in: Die Polizei 1965 S. 297 ff (Änderung des Vorverfahrens)

Sarstedt Werner Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. Essen 1962 (Revision)

Richterliche Aufklärungspflicht und die Rüge ihrer Verletzung, in: Kraftfahrt- und Verkehrsrecht 1965, 50 ff (richterliche Aufklärungspflicht)

Sarstedt Werner	Beweisverbote im Strafprozeß. Referat mit Diskussion, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Bd. 2 F S. 8 ff (Referat JT)
	Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 103 f (Diskussion JT)
Sax Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, die Grundrechte Bd IIII 2 S. 909 ff (Grundsätze der Strafrechtspflege)
Seibert Claus	Das Schweigen des Angeklagten, in: NJW 1965, 1706 (Schweigen des Angeklagten)
Sendler Horst	Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozeß mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und des französischen Rechts (Diss.) Berlin 1956 (Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel)
Späth Wolfgang	Die Zuverlässigkeit der im ersten Zugriff erzielten Aussage, in: Kriminalistik 1969, 466 ff (zuverlässige Erstaussage)
Spendel Günther	Beweisverbote im Strafprozeß, in: NJW 1966, 1202 ff (Beweisverbote)
Sprenger Walter	Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren des Strafprozeß (Diss.) Göttingen 1909 (Stellung des Beschuldigten)
Schäfer Paul	Richterliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren, in: DRiZ 1968, 377 f (richterliche Vernehmung)

Schiffer Heinz — Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafprozeß (Diss.) Köln 1933 (Rechtsstellung des Beschuldigten)

Schmid Hans — Das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die Beweisverbote im Strafprozeß, in: Die neue Polizei 1966, 266 ff (Beweisverbote im Strafprozeß)

Zur Belehrungspflicht von Zeugen und Beschuldigten, in: Die neue Polizei 1967, 171 ff (Belehrungspflicht)

Schmid Richard — Die Reform des Strafprozeßrechts. Mehr Schutz für Beschuldigte, mehr Rechte für Verteidiger, in: Die Zeit 1965 Nr. 16 v. 16. 4. 1965 S. 5 f (Reform des StPR)

Schmid Werner — Die "Verwirkung" von Verfahrensrügen im Strafprozeß, Frankfurt a. M. 1967 (Verwirkung von Verfahrensrügen)

Zur Heilung gerichtlicher Verfahrensfehler durch den Instanzrichter, in: JZ 1969, 757 ff (Heilung von Verfahrensfehlern)

Schmidt August — Fehler bei Vernehmungen, in: DRiZ 1960, 426 ff (Fehler bei Vernehmungen)

Schmidt Eberhard — Inquisitionsprozeß und Rezeption - Eine Studie zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13. bis 16. Jahrhundert, Leipzig 1940

Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil 1: 2. Aufl. Göttingen 1964 (Lk I) Teil 2: 1. Aufl. Göttingen 1957 (Lk II) Nachträge und Ergänzungen zu Teil 2: Bd. I: Göttingen 1967, Bd. II: Göttingen 1970 (Lk II Erg. I bzw. II)

Schmidt Eberhard — Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. Göttingen 1965
(Geschichte der Strafrechtspflege)

Strafprozeß und Rechtsstaat. Strafprozeßrechtliche Aufsätze und Vorträge von 1952 - 1969, Göttingen 1970
(StP und Rechtsstaat)

Die Verletzung der Belehrungspflicht nach § 55 II StPO als Revisionsgrund in: JZ 1958, 596 ff
(Nichtbelehrung bei § 55)

Anmerkung zu BGH Urteil vom 1. 4. 60 4 StR 36/60, in: JR 1961, 71
(Anmerkung BGH v. 1. 4. 60)

Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluß, Hauptverfahren, Urteil. Betrachtungen zur Strafprozeßreform, in: NJW 1963 S. 1081 ff
(Betrachtungen zur Strafprozeßreform)

Sinn und Tragweite des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten, in: NJW 1968, 1209 ff
(Hinweis auf Aussagefreiheit)

Der Strafprozeß. Aktuelles und Zeitloses, in: NJW 1969, 1144 ff
(Strafprozeß)

Anmerkung zum Urteil des BGH v. 5. 2. 1970 4 StR 272/68 in: JR 1970, 309 ff (Anmerkung BGH 1970)

Schmidt Hans — List im Ermittlungsverfahren - juristisch untersucht, in: Kriminalistik 1971, 315 f (List im Ermittlungsverfahren)

Schmidt Hans-Wolfgang — Zum Inkrafttreten des StPÄG in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1965 Nr. 3 S. 49 f (StPÄG)

Schmidt Robert — Die Revision in Strafsachen in: Studium und Praxis 1967, 141 ff (Revision)

Schmidt-Leichner E. — Deutscher und anglo-amerikanischer Strafprozeß, in: NJW 1951, 7 ff (Strafprozeß im Vergleich)

Die "kleine" Strafprozeßreform, in: AnwBl. 1961, 26 ff (kleine StPReform)

Die Stellung des Beschuldigten und seines Verteidigers im künftigen Strafprozeß, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden 1961 S. 231 ff (Stellung des Beschuldigten im StP)

Das neue Recht im Strafverfahren. Zugleich eine Stellungnahme zu einem "kleinen Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform" herausgegeben von E. Kaiser, in: NJW 1965, 1309 ff (neues Recht im StV)

Ist und bleibt das Schweigen des Beschuldigten zweischneidig? in: NJW 1966, 189 ff (zweischneidiges Schweigen)

Anmerkung zu den BGH-Urteilen vom 5. 4. und 22. 6. 1966 1 StR 26/66 bzw 2 StR 160/66, in: NJW 1966, 1718 ff (Anmerkungen zu BGH 1966)

Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 137 ff (Diskussion JT)

Schneider Fritz — Das StPÄG. Neue Art der Vernehmung und neues Haftrecht. - Beschuldigter nicht mehr Gewalt unterworfener Delinquent, in: Staatszeitung, Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz, 1965 Nr. 20 S. 5 (StPÄG)

Auswirkungen des Strafprozeßänderungsgesetzes. Landespressekonferenz des Justizministers von Rheinland-Pfalz. in: Staatsanzeiger f. Rheinland-Pfalz 1967 Nr. 8 S. 4 (Auswirkungen des StPÄG)

Schnitzerling Manfred — Das Verhalten nach einem Verkehrsunfall im Lichte des StPÄG, in: die Versicherungspraxis 1965, 75 f (Verhalten nach Verkehrsunfall)

Schorn Hubert — Der Strafrichter. Ein Handbuch für das Strafverfahren. Frankfurt 1960 (Strafrichter)

Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied a. R. 1963 (Schutz der Menschenwürde)

Der Strafverteidiger: Ein Handbuch für die Praxis. Frankfurt a. M. 1966 (Strafverteidiger)

Die Rechtsstellung des Beschuldigten und seines Verteidigers nach dem StPÄG in: NJW 1965, 713 ff (RStellung des Beschuldigten)

Belehrungen und belehrende Hinweise im Strafprozeß, in: JR 1967, 203 ff (Belehrungen im StP)

Schröder Horst — Urteilsanmerkungen, Kritische Bemerkungen zu höchstrichterlichen Strafurteilen. Frankfurt a. M. 1971 (Urteilsanmerkungen)

Schünemann Bernd — Belehrungspflichten der §§ 243 IV, 136 nF StPO und der BGH, in: MDR 1969, 101 ff (Belehrungspflichten)

Der besondere Beitrag, in: JA 1972, 633 ff (Beitrag)

Schultz Günther — Rundschau. Blick in die Zeit, in: MDR 1965, 445 ff (Rundschau)

Blick in die Zeit: der Strafprozeß in: MDR 1967, 809 ff (der StP)

Schulz, Georg — Die Rechte des Angeklagten im Strafverfahren, Mannheim 1953 (Rechte des Angeklagten)

Strafprozeßordnung, 3. Aufl. Hamburg 1966 (StPO)

Schwarz Otto — Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze; 22. Aufl. München und Berlin 1960 (Ko-StPO)

Schwarze Friedrich O. v. — Strafprozeßordnung (Kommentar) Berlin 1878 (Ko-RStPO)

Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Deutschen Strafprozeßrecht, Bd. 1 Leipzig 1881 (Erörterungen)

Schwarz-Kleinknecht — Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetzen und ergänzenden Bestimmungen, begr. von Otto Schwarz, fortgef. von Theodor Kleinknecht, München und Berlin, 24. Aufl. 1963, 27. Aufl. 1967 (Ko.)

Schwinge Erich — Grundlagen des Revisionsrechts 2. Aufl. Bonn 1960 (Revisionsrecht)

Stackelberg Curth Frh. v. — Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 98 ff (Diskussion JT)

Stenglein M. — Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Stuttgart 1887 (Lb-RStPR)

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Feb. 1877 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Aufl. München 1898 (Ko-RStPO)

Stock Ulrich — Zur Strafprozeßerneuerung. Leipzig 1935 (Strafprozeßerneuerung)

Sträter Artur — Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG) - Stellungnahme der Konferenz der Justizminister der Länder vom 29/30. Juli 1963 in Stuttgart. Anlage 10 d. Materialien zum StPÄG, Bd B 1 (Entwurf zum StPÄG)

Die praktischen Auswirkungen der beabsichtigten Strafprozeßreform. Vortrag vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Vereinigung in Düsseldorf, Anlage 51 Bd. B 2 d. Materialien zum StPÄG (Auswirkungen der StPReform)

Strafprozeßänderungsgesetz — Auswirkungen des StPÄG. Das geplante OWiR nicht verfassungswidrig. Noch 49 Verfahren wegen NS-Verbrechen. in: Staatszeitung, Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz 1967 Nr. 8 S. 4 ff (Auswirkungen des StPÄG)

Strafprozeßreform — Kleine Strafprozeßreform. Die Rechtsstellung des Beschuldigten wird wesentlich verbesser, in: Bayerische Staatszeitung 1965 Nr. 14 S. 7 (Strafprozeßreform)

Strafrechtsausschuß	Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) - Stand Dez. 1960 (Synopse)
	Stellungnahme des StRAussch. BRAK vom 8. 2. 1963 zu den Beschlüssen des RAussch. BT in 2. Lesung nach dem Stand vom 17. 1. 1963 zum StPÄG, Materialien zum StPÄG B 2 Anl. 32 (Stellungnahme v. 8. 2. 63)
	Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des DtRiB zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) Stand 6. 4. 1962 Materialien zum StPÄG Bd. A 6 Anl. 3 zur 23. RAusschSitz. Bd. A 2 Nr. 32 (Stellungnahme StRAussch. DtRiB v. 6.4. 1962)
Stree Walter	Schweigen des Beschuldigten im Strafverfahren, in: JZ 1966, 593 ff (Schweigen des Beschuldigten)
Stümpfler Hermann	Das Schweigen im Strafverfahren oder Bußgeldverfahren. Aktuelle Rechtsprobleme aus der Sicht des BayObLG; München 1972 (Schweigen im Strafverfahren)
Teske Tilo	Die Revision wegen verfahrensrechtlicher Verstöße (Diss.) Marburg 1962 (Revision)
Thilo G.	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Feb. 1877 Berlin 1878 (Ko-RStPO)

Tintner Kurt	Die persönliche Freiheit des Beschuldigten als Grenze der Strafprozessualen Wahrheitserforschung (Diss.) Breslau 1930 (Beschuldigtenfreiheit und Wahrheitserforschung)
Uhse Bernd Rüdiger	Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform; hrsg. v. Eb. Kaiser; München-Frankfurt-Berlin 1965 (Leitfaden)
Ullmann Emanuel	Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, München 1893 (Lb-RStPR)
Venator Arwed	Besteht eine Abhängigkeit der strafrechtlichen Revision von der Schwere des Verfahrensverstoßes? (Diss.) Köln 1965 (Schwere des Verfahrensverstoßes - Revision)
Voitus C.A.	Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und den dieselbe ergänzenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, Berlin 1877 (Ko-RStPO)
	Kontroversen betreffend die StPO und das GVG. Lindau und Leipzig 1879 (Kontroversen)
Vollzug des StPÄG	Zum Vollzug des StPÄG (Präsidialverfügung des Polizeipräsidenten Nürnbergs vom 24. 3. 65) in: Die Neue Polizei 1965, 98 ff (Vollzug des StPÄG)
Vorschläge	Vorschläge des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum Entwurf des StPÄG. Vorschlag I vom 1. 3. 60 Vorschlag II v. 15. 4. 60. (Vorschlag ... StRAusschBRAK)
Walder Hans	Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in: Pfenniger Festschrift (Strafprozeß und Rechtsstaat) Zürich 1956 S. 181 ff (Verhör d. Angeschuldigten)

Walder Hans — Die Vernehmung des Beschuldigten, dargestellt am Beispiel des zürcherischen und deutschen Strafprozeßrechts. Hamburg 1965
(Vernehmung des Beschuldigten)

Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozeß, in: Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 82 (1966) 36 ff
(rechtswidrige Beweismittel)

Walther Edelbert — "Verwirkung" von Verfahrensrügen? Ein Beitrag zum strafprozessualen Revisionsrecht. (Diss.) Münster 1960

Wessels Johannes — Schweigen und Leugnen im Strafverfahren, in: JuS 1966, 169 ff
(Schweigen und Leugnen)

Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Essen 1966, Sitzung und Diskussion, Bd. 2 F S. 145 ff
(Diskussion JT)

Witkowski Willi — Folgen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflichten (gem. §§ 163 a IV und 136 StPO nach neuester Rechtsprechung) in: Kriminalistik 1968 S. 81 f (Folgen der Nichtbelehrung)

Wolf Erik — Zur Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren, in: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (ZAKDR) 1937, 177
(Stellung des Beschuldigten im StP)

Wolff — Verwirken der Verfahrensrüge durch den Angeklagten, in: NJW 1953, 1656 ff

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
aE	am Ende
aF	alte Fassung
Alt.	Alternative
aM	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
ATBKrimA	Arbeitstagung des Bundeskriminalamts vom 20. bis 25. März 1961
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Aussageverweigerungsrecht
BayObGH	Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, von 1872 bis 1881
BayOblG (St)	Bayerisches Oberstes Landesgericht (in Strafsachen: Entscheidungen zit. nach Band und Seite bzw. Jahr und Seite)
Bek.	Bekanntmachung
Ber. BT	Beratung des Bundestags (zit. nach Zahl und Sitzung)
BGBl. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH (St)	Bundesgerichtshof (Entscheidungen in Strafsachen, zit. nach Band u. Seite)
BKrimA	Bundeskriminalamt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRat	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BT	Bundestag

BT Drs.	Bundestagsdrucksache (zit. nach Wahlperiode und Nummer)
BT Verh.	Verhandlungen des Bundestags (zit. nach Band der Sitzungsberichte)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CPP	Code de Procédure Pénale
d.A.	diese Arbeit
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	deutsche Justiz (1933 - 45)
Drs.	Drucksache (zit. nach Wahlperiode und Nummer)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtJT	Deutscher Juristentag
DtRiB	Deutscher Richterbund
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
ehM	einhellige Meinung
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
erg.	ergänzend
Erl.	Erlaß oder Erläuterung
ev.	eventuell
ff	folgende
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GrS	Großer Senat des Bundesgerichtshofs
GVBl	Gesetz und Verordnungsblatt
HinwVBesch.	Hinweisvorschriften für Beschuldigte über ihre Aussagefreiheit
hM	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
hgOLGSt München	Sammlung von Entscheidungen des königlichen Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses (1882 - 1901)

i.d.F. (v.)	in der Fassung (von)
i.d.R.	in der Regel oder in diesem Rahmen
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.	id est
i.F. (d.; e.)	im Fall (des; eines)
i.R.d.	im Rahmen des (der)
i. S. (d.; v.)	im Sinne (des; von)
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
J.C.P	Juris Classeur Périodique (zit. nach Jahrgang, Teil und Abschnitt)
Jg.	Jahrgang
JMBl	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau
JT	Juristentag
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz
Ko.	Kommentar (zit. nach Auflage)
krit.	kritisch
Lb	Lehrbuch
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Nachschlagewerk desselben von Lindenmaier-Möhring
L-R	Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz m. Nebengesetzen, Großkommentar
m.	mit
Mat.	Materialien zum Gesetzgebungsverfahren
MBl.	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MindM	Mindermeinung
MRK	Menschenrechtskonvention

mW	meines Wissens
Nachw.	Nachweise
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
OLG (St)	Oberlandesgericht (Entscheidung zum Straf- und Strafverfahrensrecht)
hg OLGSt München	siehe oben bei Buchstabe "H"
OStA	Oberstaatsanwalt
OV	Ordnungsvorschriften
OWiG	Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten
Palandt	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar
R	Recht
RA	Rechtsanwalt
RAussch.	Rechtsausschuß
Ref.	Referat
Reg.	Regierung
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RGRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
RsÄ	Recht auf schriftliche Äußerung
Rspr.	Rechtsprechung
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung
RStPR	Reichsstrafprozeßrecht
RVereinhG	Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des GVG, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts
S.	Satz oder Seite
s.	siehe
Sitz.	Sitzung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
ST	Schrifttum
StA	Staatsanwalt oder Staatsanwaltschaft

Sten. Ber.	Stenographische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch
StP	Strafprozeß
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. 12. 1964 (BGBl. I 1067)
StPO	Strafprozeßordnung
StR	Strafrecht
str.	streitig
StRAussch.	Strafrechtsausschuß
s.u.	siehe unten
StVerfR, StVR	Strafverfahrensrecht
Synopse	Stellungnahme des Rechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer vom Dezember 1960 zum Regierungsentwurf des StPÄG vom 15. 6. 1960
u.	und oder unten
u.a.	und andere oder unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	vom, von
Verf. d. A.	Verfasser der Arbeit
Verh.	Verhandlungen des Gesetzgebers
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
z.B.	zum Beispiel
ZBV	Zeugenbelehrungsvorschriften der §§ 52 Abs. 2 und 55 Abs. 2
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zuständig oder zustimmend
z.Z.	zur Zeit

Alle im folgenden nicht näher bezeichneten Paragraphen beziehen sich auf die Deutsche Strafprozeßordnung

1. PROBLEMSTELLUNG UND AUFBAU DER ARBEIT

Vom Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung im Jahre 1877 (1) an war man sich in Rechtsprechung und Lehre sehr unklar darüber, ob der Richter einen Beschuldigten bei dessen Vernehmung im Vorverfahren bzw. im Hauptverfahren darauf hinweisen müsse, daß er die Aussage verweigern dürfe, oder ob der Richter diesen Hinweis zumindest geben könne, oder aber ob ein derartiger Hinweis sogar untersagt sei (2). Ursache hierfür war die sehr vage Bestimmung des § 136 Abs. 1 S. 2 aF, die besagte, der Beschuldigte sei zu befragen, "ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle", und auf die in § 243 Abs. 3 aF für die Hauptverhandlung verwiesen wurde (3).

Diese Unklarheit schien beseitigt, als mit dem StPÄG vom 19. Dezember 1964 (4) eine Reihe von Vorschriften in die StPO aufgenommen wurden, die vorsahen, die Beschuldigten bei deren polizeilicher, richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Vernehmung darauf hinzuweisen, daß es ihnen freistehe, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (5). Überraschenderweise war dies jedoch gerade nicht der Fall. Vielmehr standen diese neuen Regelungen, von den einen als großartiger Fortschritt zugunsten der Beschuldigten sowie als Ausdruck eines fairen, rechtsstaatlichen Strafverfahrens bewertet (6),

---

1) Die RStPO vom 1. Feb. 1877, RGBl. S. 253 ff.

2) S. zu diesem Meinungsstreit im einzelnen unten S. 153 ff.

3) Vgl. den Teilabdruck unten S. 479 (B,C) bzw. S. 480 (D,F) sowie die Ausführungen zur aF unten S. 137 ff.

4) Das StPÄG vom 19. Dez. 1964, BGBl I 1067 ff, das am 1. April 1965 in Kraft trat.

5) Diese Vorschriften werden anschließend einzeln näher dargestellt.

6) Z. B. von ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) S. 573; GRÜNWALD (Beweisverbote) 495 bzw. (Anmerkung JZ) S. 752; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; SCHORN (Rechtsstellung des Beschuldigten) 716 für viele andere; OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Hamburg MDR 67 S. 516 f (517).

gleichsam als Fanfare anstelle der früheren Chamade (1), von anderen dagegen lediglich als Verdeutlichung und Bestätigung des bisherigen Rechtszustandes und insoweit als unwesentlich angesehen (2), nun umso mehr im Mittelpunkt des Meinungsstreits.

Aus diesem Anlaß soll daher im Rahmen der nachfolgenden Untersuchungen näher auf diese gegensätzlichen Meinungen eingegangen und geprüft werde, welche Bedeutung diesen neuen Vorschriften nun tatsächlich zukommt.

1.1 Überblick über die neuen Hinweisvorschriften

Durch Art. 4 des StPÄG wurde die Vernehmung des Beschuldigten im Strafverfahren neu geregelt: War der Beschuldigte bisher nur bei richterlichen Vernehmungen gem. § 136 Abs. 1 S. 2, § 243 Abs. 3 aF zu befragen, ob er aussagen wolle (3), so ist er jetzt sowohl bei richterlichen als auch bei nichtrichterlichen Vernehmungen in den verschiedenen Abschnitten des Strafverfahrens "darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen" (4). Im einzelnen ist dieser Hinweis in der StPO für folgende Vernehmungen vorgeschrieben:

1.1.1 Hinweise im Vorverfahren

Nach § 115 Abs. 3 S. 1 ist der verhaftete Beschuldigte bei seiner Vernehmung durch den zuständigen Richter im dargelegten Sinn zu unterweisen, im Falle seiner Vorführung vor den nächsten Amtsrichter gem. §§ 115 a Abs. 2 S. 2, 115 Abs. 3 S. 1 durch letzteren. Wird der Beschuldigte nach

---

1) So ausdrücklich SEIBERT (Schweigen des Angeklagten); "chamade" (franz.): Kapitulations- bzw. Unterhandlungssignal.

2) So insbes. von BGH St 22, 170 ff (173 f), KOHLHAAS (revisible Verfahrensmängel im Ermittlungsverfahren) 26 f; ROJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 243 Anm. 4 c für viele andere.

3) Nur aF s. Teilabdruck u. S. 471 (B,C) bzw. S. 480 (D,F).

4) So z. B. gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 (nF).

§ 127 vorläufig festgenommen, so ist er bei seiner Vernehmung durch den Amtsrichter ebenfalls nach § 128 Abs. 1 S. 2, § 115 Abs. 3 S. 1 zu belehren. Dementsprechend ist jeder sich nicht auf freiem Fuße Befindliche bei seiner Vernehmung, die spätestens am Tage nach seiner Ergreifung durchzuführen ist, über sein Recht, die Aussage zu verweigern, zu unterrichten (1).

Gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 ist der Beschuldigte ferner bei der ersten (2) richterlichen Vernehmung zu belehren. Dies gilt aufgrund einer ausdrücklichen Verweisung in § 163 a Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 auch bei seiner ersten Vernehmung durch Beamte der Staatsanwaltschaft und der Polizei.

Erübrigt hat sich durch den Wegfall der Voruntersuchung (§§ 178 bis 197 aF) nach Maßgabe des 1. Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9. 12. 1974 (BGBl I 3393 ff) die Frage, ob trotz fehlendem Hinweis auf § 192 aF auf § 136 Abs. 1 S. 2 der Untersuchungsrichter den Beschuldigten in letzterem Sinne belehren mußte oder nicht, oder ob dies nur zu geschehen habe, wenn die untersuchungsrichterliche Vernehmung mit der ersten richterlichen zusammenfalle (3).

1.1.2 Hinweise im Hauptverfahren

Für das Hauptverfahren ist die Belehrung des Beschuldigten über sein Recht, zur Sache auszusagen oder sich nicht zur Anklage zu äußern in § 243 Abs. 4 S. 1 ausdrücklich vorgeschrieben. Das gleiche gilt für das Berufungsverfahren als zweite Tatsacheninstanz gem. § 332, 243 Abs. 4 S. 1. Nicht dagegen ist im Revisionsverfahren für das Gericht diese Belehrung des Beschuldigten vorgeschrieben. Der Grund hierfür liegt darin, daß in der Re-

---

1) Ob es sich hierbei tatsächlich um ein Recht des Beschuldigten handelt oder lediglich um ein Nicht-Verpflichtetsein, wird später darzulegen sein, s. u. S. 109 ff.

2) Jnsoweit ist es streitig, ob der Beschuldigte nicht sogar bei jeder richterlichen Vernehmung zu belehren ist, ferner, was unter "erster Vernehmung" zu verstehen ist; vgl. dazu im einzelnen unten S. 429ff.

3) Erstere Frage war nach hM zu Recht bejaht worden; zur letzteren Frage vgl. die Ausführungen unten S. 428 ff.

visionsinstanz keine tatbestandliche Beweisaufnahme erfolgt und somit auch keine Vernehmung des Angeklagten zur Anklage.

1.1.3 Hinweis in den Besonderen Verfahren (§§ 407 ff)

Keine Belehrung des Beschuldigten ist im Strafbefehlsverfahren notwendig, da über den Antrag der Staatsanwaltschaft ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten vom Gericht entschieden wird (§ 407 Abs. 4 S. 3). Legt der Beschuldigte rechtzeitig gegen den ergangenen Strafbefehl Einspruch ein, so wird dadurch das Strafbefehlsverfahren in ein normales Strafverfahren übergeführt (§ 411 ABs. 1), auf das dann die Vorschriften über das erstinstanzliche Hauptverfahren - hier insbesondere § 243 Abs. 4 S. 1 - Anwendung finden.

Im Sicherungsverfahren gegen einen Beschuldigten finden nach § 414 Abs. 1 die Vorschriften über das normale Strafverfahren Anwendung, so daß der Beschuldigte bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung gem. §§ 414 Abs. 1, 243 Abs. 4 S. 1 zu belehren ist oder aber gem. §§ 414 Abs. 1, 136 I 2, falls die Hauptverhandlung ohne den Beschuldigten stattfindet und dieser nach § 415 Abs. 2 S. 1 vernommen wird.

Im Einziehungsverfahren (§§ 430 ff) steht der Einziehungsbeteiligte von der Eröffnung des Hauptverfahrens an einem Beschuldigten gleich (§ 433 Abs. 1) und ist dementsprechend zu belehren. Das gleiche gilt für die Einziehungsbeteiligten am Nachverfahren (§ 439, 433 Abs. 1) sowie am selbständigen Einziehungsverfahren (§§ 440 Abs. 3, 433 Abs. 1). Ähnlich liegt es im Verfahren bei Festsetzung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen (§ 444). Dort steht das Organ der juristischen Person bzw. der Personenvereinigung einem Beschuldigten gleich (§§ 444 Abs. 2 i. V. m. 433 Abs. 1) und ist damit ebenfalls zu belehren (1).

---

1) S. dazu im einzelnen auch GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 a; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 243 Anm. 7.

Hinfällig wurde mit der Aufhebung des Strafverfügungsverfahrens (§ 413 aF) durch das 1. Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts v. 9. 12. 1974 (BGBl I 3393 ff) die Streitfrage, ob der Beschuldigte bei seiner Anhörung im Strafverfügungsverfahren entsprechend den §§ 163 a Abs. 4, 136 Abs. 1 S. 2 zu belehren war oder nicht (1).

1.2 Methode der Darstellung: Abstellen auf die Nichtbeachtung der Hinweisvorschriften

Soll nun, wie bereits zu Beginn dargelegt wurde, die Bedeutung dieser zahlreichen Hinweisvorschriften geprüft werden, so erscheint angesichts des verfahrensrechtlichen Charekters dieser Normen sinnvoll, diese Prüfung möglichst eng an der strafprozessualen Systematik, insbesondere der Rechtsmittelsystematik, auszurichten und dementsprechend die Bedeutung dieser Normen an den Folgen ihrer Nichtbeachtung zu untersuchen. Um dabei aber möglichst die ganze strafverfahrensrechtliche Bedeutung dieser Normen bzw. ihrer Nichtbeachtung zu erfassen, soll diese Untersuchung nicht abstrakt, sondern konkret anhand gedachter Fallkonstellationen durchgeführt werden. Dazu ist es erforderlich, zuerst kurz alle möglichen Fälle der Nichtbeachtung der Hinweisvorschriften aufzuzeigen. Dabei soll hier aber unter "Nichtbeachtung der Hinweisvorschriften" - sie ist sowohl in Form der Nichtbelehrung als auch in Form der Falschbelehrung (2) des Beschuldigten denkbar - zunächst ausschließlich die Nichtbelehrung des Beschuldigten verstanden werden, d.h. der Fall, daß der Beschuldigte entgegen der Hinweisvorschrift nicht auf sein

1) Die hM ging wohl zu Recht von der Geltung des § 163 a Abs. 4 auch für die polizeiliche Anhörung aus, so u. A. GÖHLER (Ko.-OWiG); 55 Anm. 5 B; GRUR/TRAPP (Ko.-OWiG); 55; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.); 413 Anm. 5 A; ROTBERG (Ko.-OWiG); 55 Anm. 5; SCHÄFER in L-R (Ko. 22. Aufl.); 413 Anm. 7 c; sie begründete dies u. a. mit einem argumentum e contrario aus § 55 Abs. 2 OWiG und wurde insoweit durch die Meinungsbildung im Gesetzgebungsverfahren bestätigt;

aA: MÜLLER in KMR (Ko. 6. Aufl.); 413 Anm. 3 a; SCHMID H. Belehrungspflicht) S. 171 f; OLG Oldenburg OLGSt. Bd. 4 § 413 S 7 ff.

2) Vgl. Anm. 1 S. 56

Aussageverweigerungsrecht hingewiesen wird. Auf die Falschbelehrung dagegen soll erst später eingegangen werden (1).

1.2.1 Mehrfache Verletzung der Hinweisvorschriften

Entsprechend den zahlreichen Möglichkeiten und Notwendigkeiten, einen Beschuldigten in einer Strafsache u.U. nicht nur einmal sondern wiederholt zur Sache zu vernehmen, kann es vorkommen, daß im Rahmen desselben Strafverfahrens gleich mehrmals gegen die Hinweisvorschriften verstoßen wird. So kann ein Beschuldigter bei einer oder auch mehreren polizeilichen Vernehmungen unbelehrt bleiben, ebenso bei einer anschließenden staatsanwaltschaftlichen, und, falls eine richterliche Vernehmung durch den Ermittlungsrichter oder eine Voruntersuchung beantragt wurde, auch bei diesen richterlichen Vernehmungen. Zuletzt kann auch das Gericht in der Hauptverhandlung die Belehrung gegen die Hinweisvorschriften außer Acht lassen.

Aus Gründen einer einfacheren Darstellung soll jedoch im folgenden zunächst davon ausgegangen werden, daß der Beschuldigte im Vor- u. im Hauptverfahren nur einmal zur Sache vernommen wurde. Dies hat zur Folge, daß jeweils höchstens einmal gegen eine Belehrungsvorschrift verstoßen werden und vom Beschuldigten jeweils auch nur höchstens eine Aussage vorliegen kann. Auf das Problem der mehrfachen Verstöße und der wiederholten, entweder identischen oder nichtidentischen Aussagen des Beschuldigten soll später eingegangen werden (2).

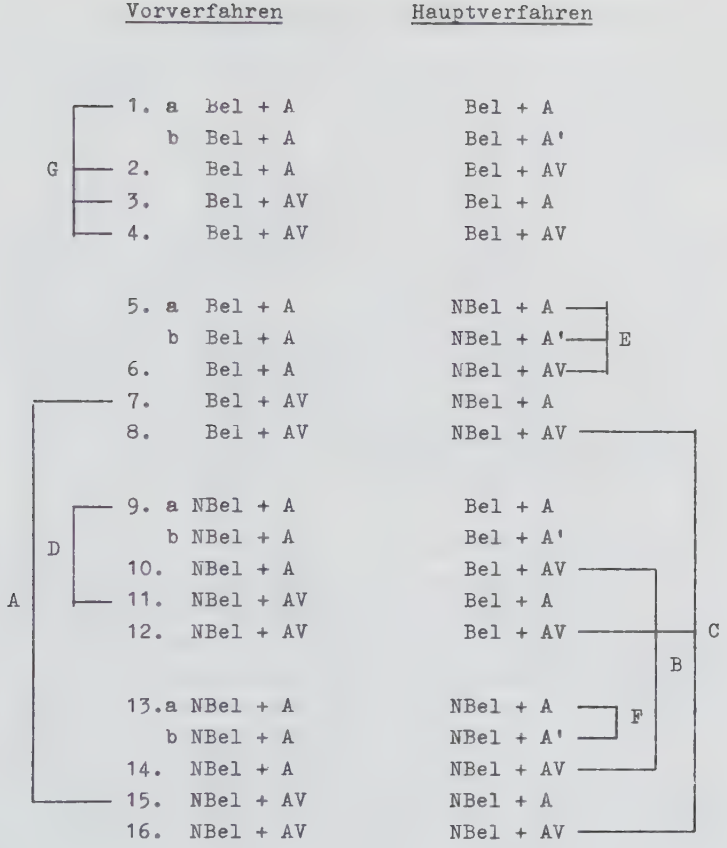
1.2.2 Übersicht über mögliche Fallgestaltungen

Entsprechend der Prämisse höchstens eines Verstoßes gegen die Hinweisvorschriften jeweils im Vorverfahren und im Hauptverfahren ergeben sich damit folgende Fallgestaltungen:

---

1) Diese ist ihrerseits möglich als (a) ungenaue oder (b) gegenteilige Belehrung des Beschuldigten; vgl. dazu im einzelnen unten S.451 ff.

2) Vgl. unten S. 428 ff.



Bel = Belehrung (AVR) NBel = Nichtbelehrung (AVR)
A = Aussage AV = Aussageverweigerung
A' = der Beschuldigte macht eine gegenüber seiner Vorverfahrensaussage (A) abweichende Aussage

1.3 Prämissen für die Fallbehandlung

Um bei der Behandlung der einzelnen Fälle Wiederholungen einzelner Probleme zu vermeiden und um eine schwerpunkt - mäßige Darstellung zu ermöglichen, sind zunächst einige Prämissen aufzustellen.

1.3.1 Rügerecht im Falle der Nichtbelehrung

Da die zu untersuchenden Hinweisvorschriften den Vernehmenden anweisen, den Beschuldigten über sein Recht, auszusagen oder zu schweigen, zu belehren, ist in erster Linie die Frage von Interesse, ob, wie und mit welchem Erfolg der Beschuldigte rechtlich vorgehen kann, wenn seine Belehrung unterbleibt. Die Beantwortung dieser Frage soll daher im Mittelpunkt der Fallbehandlung und damit auch der Arbeit stehen. Die Erörterung der einzelnen Fälle geht somit zunächst davon aus, daß der Beschuldigte versucht, seine Nichtbelehrung zu rügen.

Daneben ist es jedoch von wesentlicher Bedeutung, ob auch die Staatsanwaltschaft und möglicherweise auch ein Mitbeschuldigter gegen die Nichtbelehrung des Beschuldigten vorgehen kann. Auf diese Frage soll jedoch nicht bei den einzelnen Fällen eingegangen werden, sondern zusammenfassend im Anschluß an die Behandlung der einzelnen Fälle (1).

Zuletzt ist zu prüfen, welche Möglichkeiten die den Beschuldigten Vernehmenden, insbesondere der Vorsitzende des Gerichts, haben, Verstöße gegen die Hinweisvorschriften und deren mögliche Folgen auszuräumen. Auch dies soll erst im Anschluß an die Erörterung der einzelnen Fälle untersucht werden (2).

1.3.2 Zeitpunkt der Kenntnis der Nichtbelehrung

Entscheidend hängt die Lösung verschiedener Probleme im Zusammenhang mit der Nichtbelehrung, z. B. die Frage, wie der Beschuldigte dagegen rechtlich vorgehen kann, auch da-

---

1) Vgl. unten S. 434 ff.
2) Näheres dazu unten auf S. 441 ff.

von ab, wann die verschiedenen Prozeßbeteiligten Kenntnis von dem Verstoß erlangen. Man wird dabei grundsätzlich drei Zeitpunkte der Kenntniserlangung unterscheiden können:

(a) Noch während der Vernehmung des Beschuldigten, der entgegen der gesetzlichen Vorschrift nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen wurde, erkennen einer oder mehrere Verfahrensbeteiligte den Verfahrensverstoß.

(b) Der Verstoß wird erst nach der Vernehmung zu irgendeinem Zeitpunkt des Strafverfahrens, jedoch noch vor der Urteilsverkündung erkannt.

(c) Erst nach der Urteilsverkündung stellt sich heraus, daß der Beschuldigte zu Unrecht nicht belehrt worden ist.

Bei der Lösung der einzelnen Fälle soll zunächst von der Fallgestaltung (c) ausgegangen werden. Die beiden anderen Konstellationen sollen später behandelt werden (1). Ferner soll angenommen werden, daß das erkennende Gericht bei seinem Urteil sämtliche Aussagen des Beschuldigten verwertet hat.

1.3.3 Vernehmung eines konkret Beschuldigten

Der Hinweis auf das Recht, die Aussage zu verweigern, hat nach den oben aufgeführten Vorschriften (2) dem Beschuldigten bzw. dem Angeklagten gegenüber zu erfolgen. Während nun gem. §§ 157, 203 genau feststeht, wann jemand Angeklagter in einem Strafverfahren ist, kennt die StPO keine Definition des Begriffs "Beschuldigter" (3). Daher ergibt sich

---

1) Vgl. unten S. 441 ff.

2) Vgl. oben S. 52 ff.

3) Auch die Rspr und Lehre konnte sich bisher noch auf keine bestimmten Kriterien einigen, so daß es allgemein als Mangel des StPÄG angesehen wird, daß dieses Gesetz beständig den Begriff "Beschuldigter" verwendet (!) ohne eine verbindliche Definition aufzustellen:
vgl. FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1014.

die Frage, wann ein Verdächtiger zum Beschuldigten wird und dementsprechend bei seinen Vernehmungen als solcher zu belehren ist (1).

Diese Frage soll und kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht beantwortet werden. Denn um der vorgegebenen Aufgabenstellung (2) gerecht zu werden, ist es mE ausreichend, zu unterstellen, daß jemand als konkreter Beschuldiger vernommen wird und demnach auch Beschuldigter i. S. d. Hinweisvorschriften ist. Andernfalls bedürfte es umfangreichster Untersuchungen, um im Sinne einer Inkulpationslehre den strafprozessualen Begriff "Beschuldigter" herauszuarbeiten, was den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde und daher anderen Arbeiten vorbehalten bleiben muß.

1.4 Gliederung der Grundfälle und kurze Darstellung der wesentlichsten Fragen

Geht man von den vorstehend gemachten Prämissen aus, so kann man die 16 Grundfälle entsprechend der ihnen zugrundeliegenden Systematik: Belehrung und Nichtbelehrung, Aussage und Aussageverweigerung wie folgt in Fallgruppen zusammenfassen. Zugleich sollen hierbei die wichtigsten Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Nichtbelehrung des Beschuldigten und mit seinem Prozeßverhalten ergeben, in Form von Fragen aufgezeigt werden:

---

1) Einfach ist diese Frage für die Fälle zu beantworten, in denen jemand als auf Grund eines Haftbefehls oder einer vorläufigen Festnahme Verhafteter vernommen wird oder daß gegen ihn die Voruntersuchung eröffnet wird; denn sowohl die Verhaftung als auch die Voruntersuchung indizieren in eindeutiger Weise den Beschuldigtenstatus.

Auch dann ist jemand Beschuldigter, wenn er von der Verhörsperson als solcher vernommen wird. Jedoch bedeutet dies nur eine Verschleierung der Ausgangsfrage, da in diesem Falle sofort weiter zu prüfen ist, wann der betreffende als Beschuldigter vernommen werden muß.

2) S. oben S. 51 f.

1.4.1 Fallgruppe A: Fälle 7 und 15

In beiden Fällen hat der Angeklagte, der durch den Richter nicht gem. § 243 Abs. 4 S. 1 auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, hingewiesen wurde, ausgesagt, nachdem er als Beschuldigter im Vorverfahren seine Aussage mit (Fall 7) und ohne Hinweis (Fall 15) verweigert hat. Es stellen sich daher folgende Fragen:

(a) Ist das Urteil wegen der Nichtbelehrung des Angeklagten und der Verwertung seiner Aussage fehlerhaft?

(b) Kann die Hauptverhandlungsaussage des Angeklagten in der Berufungsinstanz verwertet werden?

(c) Macht bereits - in Fall 15 - die Nichtbelehrung im Vorverfahren das Urteil fehlerhaft?

1.4.2 Fallgruppe B: Fälle 10 und 14

In beiden Fällen hat der auf sein Aussageverweigerungsrecht nicht hingewiesene Beschuldigte im Vorverfahren ausgesagt, während er als Angeklagter in der Hauptverhandlung mit (Fall 10) und ohne Hinweis (Fall 14) die Aussage verweigerte. Es fragt sich daher:

(a) Ist das Urteil wegen der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung der Vorverfahrensaussage fehlerhaft?

(b) Macht die Nichtbelehrung des Angeklagten im Hauptverfahren (Fall 14) auch ohne seine Aussage das Urteil fehlerhaft?

(c) Bewirkt die Aussageverweigerung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, daß seine Vorverfahrensaussagen nicht verwertet werden können?

1.4.3 Fallgruppe C: Fälle 8, 12 und 16

In diesen Fällen verweigert der Beschuldigte mit (in Fall 8 im Vorverfahren, in Fall 12 im Hauptverfahren) und ohne Belehrung (in Fall 12 im Vorverfahren, in Fall 8 im Hauptverfahren und in Fall 16 beidemale) stets die Aussage.

(a) Macht die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren das Urteil fehlerhaft, auch wenn er nicht ausgesagt hat?

(b) Wird das Urteil trotz Aussageverweigerung fehlerhaft, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht belehrt wurde?

1.4.4 Fallgruppe D: Fälle 9a, 9b und 11

Der in der Hauptverhandlung belehrte Angeklagte sagt aus, nachdem er ohne Belehrung im Vorverfahren einmal ausgesagt hat (Fälle 9a und 9b), einmal nicht (Fall 11).

(a) Heilt die identische Aussage nach Belehrung in der Hauptverhandlung den Belehrungsverstoß und die so erlangte Aussage im Vorverfahren (Fall 9a)?

(b) Wird das Urteil infolge der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung seiner Aussage fehlerhaft, wenn der Beschuldigte im Hauptverfahren zwar aussagt, aber abweichend von seiner Erstaussage?

(c) Macht die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren trotz Aussageverweigerung das Urteil fehlerhaft, wenn der Beschuldigte im Hauptverfahren nach Belehrung aussagt (Fall 11)?

1.4.5 Fallgruppe E: Fälle 5a, 5b und 6

Der Beschuldigte wurde im Vorverfahren belehrt und hat ausgesagt. Im Hauptverfahren wurde der Angeklagte dagegen nicht belehrt und hat in den Fällen 5a und 5b ausgesagt, nicht aber in Fall 6.

(a) Macht die Nichtbelehrung des Angeklagten und seine Aussage trotz der ordnungsgemäßen Vorverfahrensaussage das Urteil fehlerhaft? Spielt es dabei eine Rolle, ob die Hauptverfahrensaussage mit der Aussage im Vorverfahren übereinstimmt oder nicht?

(b) Ist das Urteil infolge der Nichtbelehrung des Angeklaten fehlerhaft, obwohl er die Aussage verweigert und

als Beschuldigter im Vorverfahren nach Belehrung ausgesagt hat?

(c) Bewirkt die Aussageverweigerung des Angeklagten, in Fall 6, daß seine Vorverfahrensaussage nicht verwertet werden kann?

1.4.6 Fallgruppe F: Fälle 13 a und 13 b

In beiden Fällen wird der Beschuldigte weder im Vorverfahren noch im Hauptverfahren belehrt, sagt jedoch stets aus. Seine Aussagen stimmen in Fall 13 a miteinander überein, wogegen sie in Fall 13 b divergieren. Es fragt sich daher:

(a) Macht die zweifache Nichtbelehrung des Beschuldigten und die Verwertung seiner Aussagen das Urteil fehlerhaft?

(b) Spielt es dabei eine Rolle, ob die Aussagen identisch sind oder divergieren?

1.4.7 Fallgruppe G: Fälle 1 bis 4

Diese Fälle beinhalten keinen Verstoß gegen die Hinweisvorschriften, so daß sie insoweit unproblematisch sind (1). Sie wurden jedoch zur Verdeutlichung des dem Fallschema zugrunde liegenden Prinzips von Belehrungs- und Nichtbelehrungsmöglichkeiten bzw. Aussage- und Aussageverweigerungsmöglichkeiten im Vor- und Hauptverfahren mit dargestellt.
Es zeigt sich beim Vergleich der einzelnen Problemfragen im Rahmen der verschiedenen Fallgruppen deutlich, daß eine Reihe der aufgeworfenen Fragen entweder identisch sind oder in einem sehr engen sachlichen Zusammenhang miteinander stehen. Es sollen daher bei den einzelnen Fallgruppen nur die Fragen beantwortet werden, die notwendig für die Lösung der jeweiligen Fälle sind. Etwa verbleibende Fragen sollen dann dort behandelt werden, wo sie im Rahmen anderer Fallgruppen ebenfalls angesprochen sind oder ihrem Zusammenhang nach hingehören.

---

1) Allein Fall 2 ist insoweit bedeutsam, als sich hier ebenso wie z.B. bei Fallgruppe B (1.4.2 (c)) die Frage ergibt, ob die Aussageverweigerung des Angeklagten eine Verwertung seiner früheren Aussage ausschließt.

2. VERSTOß GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IM HAUPTVERFAHREN. DIE NICHTBELEHRUNG BEI FALLGRUPPE A

2.1 Verletzung von Rechtsvorschriften

2.1.1 Anfechtbarkeit der Nichtbelehrung

Die Ausgangs- und Problemlage der Fallgruppe A wurde bereits oben (1) skizziert. Im folgenden soll zunächst auf die erste Frage (a): Ist das Urteil wegen der Nichtbelehrung des Angeklagten und der Verwertung seiner Aussage fehlerhaft? eingegangen und diese i.R. der dem Angeklagten gegebenen rechtlichen Möglichkeiten, gegen das gerichtliche Urteil vorzugehen, geprüft werden. Als rechtliche Möglichkeiten gegen das Urteil kommen für den Angeklagten allein die Rechtsmittel der Berufung und der Revision (2) in Frage, da eine Beschwerde gegen ein Urteil unzulässig ist (3).

2.1.1.1 Berufung in den Fällen 7 und 15

Auf die Berufungsvoraussetzungen soll hier nicht eingegangen werden. Vielmehr soll sogleich die Frage geprüft werden, welchen Einfluß der Verstoß des erstinstanziellen Richters gegen § 243 Abs. 4 S. 1 auf die Berufung des Angeklagten hat (4).
Nach einhelliger Meinung ist die Berufungsinstanz eine zweite Tatsacheninstanz mit einer neuen Hauptverhandlung, in deren Verlauf eine vollständig neue Beweisaufnahme erfolgt und

---

1) Vgl Abschnitt 1.4.1 auf S 61.
2) Die Revision kann hier sowohl als Sprungrevision i.S.d. § 335 StPO als auch als Revision gegen ein Berufungsurteil gedacht werden, bei welchem gem. §§ 332, 243 Abs. 4 die Belehrung unterlassen wurde; vgl. unten S 67 Anm. 2 (a).
3) So u.a. KLEINKNECHT (Ko 31 Aufl.) Anm. 1 zu § 304, u.a.
4) Alle prozessualen Erfordernisse, wie z.B. die Unzulässigkeit der Berufung oder das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen für das erstinstanzielle Urteil sollen hier außer Betracht bleiben, da sie keine Rolle spielen für das sachliche Problem des Einflusses der Nichtbelehrung auf das Strafverfahren, insbes. auf das Urteil.

die mit einem neuen Sachurteil des Berufungsgerichts endet (1), das entweder das erstinstantielle Urteil aufhebt und an seine Stelle die neue Entscheidung setzt, oder das die Berufung verwirft, wenn das Berufungsgericht zu derselben Entscheidung kommt wie das Erstgericht (§ 328 Abs. 1). Im Fall des Verstoßes des Erstgerichts gegen die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 wird das Berufungsgericht selbst den erneuten Verstoß vermeiden und den Angeklagten gem. §§ 332, 243 Abs. 4 S. 1 belehren (2). Sodann wird es nach Vernehmung des Angeklagten zur Sache auf Grund einer neuen Beweisaufnahme sein Urteil fällen.

Geht man nun davon aus, daß das Berufungsgericht unabhängig vom Prozeßverhalten des Angeklagten und Berufungsklägers im Berufungsverfahren, unabhängig also von dessen Aussage oder Aussageverweigerung, keine Beweisaufnahme über das Verhalten des Angeklagten im erstinstanzlichen Verfahren durchführt, insbesondere nicht über dessen frühere Aussage (3), so ergibt sich, daß der Verstoß des Erstgerichts sachlich auf das Berufungsverfahren und das Berufungsurteil keinen Einfluß hat. Das Berufungsgericht könnte daher allein auf Grund der neuen Hauptverhandlung entscheiden, ohne daß es auf eine rechtliche Würdigung des Verstoßes der Vorinstanz und dessen Einflusses auf das Ersturteil ankäme.

Dies würde jedoch bedeuten, daß dem Angeklagten u. U. nur eine ordnungsgemäße Tatsacheninstanz offengestanden hat, nämlich die der Berufungsinstanz, während er entsprechend

---

1) EbM; z.B. Eb. SCHMIDT (Ko II) Vorbem. 3.Buch Anm. 29.

2) Auf die Frage, ob sich die Nichtbelehrung bei einer früheren Vernehmung ev. auch auf eine spätere auswirkt und u. U. dort eine besondere Belehrung erforderlich macht, kann hier noch nicht eingegangen werden. Sie wird später aufgegriffen, wenn die primären Auswirkungen der Nichtbelehrung geklärt sind. Vgl. unten S. 428 ff (432 ff).

3) Unbeantwortet muß hier vorläufig noch die Frage bleiben, ob das Berufungsgericht berechtigt ist, die Aussage des nichtbelehrten Angeklagten aus erster Instanz in irgendeiner Weise zu verwerten. Denn ihre Beantwortung hängt vom Ergebnis der Prüfung ab, welche Bedeutung dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 1 zukommt. Vgl. dazu unten S. 306 Abs. 2.

dem Aufbau des deutschen Strafprozesses im Grunde Anspruch auf zwei ordnungsgemäße Tatsacheninstanzen hat (1) (2). Würde demnach der Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 1 ohneweiteres durch das ordnungsgemäße Berufungsverfahren unschädlich gemacht werden, so könnte dies insoweit eine Beeinträchtigung des dargelegten Anspruchs auf Doppeltheit der Tatsacheninstanz bedeuten.

Um die zwei ordnungsgemäßen tatsachenrichterlichen Verfahrensinstanzen jedem Angeklagten - soweit sie ihm überhaupt eröffnet sind (2) - zu erhalten und um eine diesbezügliche Rechtsverkürzung zu verhindern, bestimmt nun § 328 Abs. 2, daß das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aufheben und die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen kann, wenn das Urteil an einem Mangel leidet, der die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde.

Damit käme in den vorliegenden Fällen 7 und 15 eine Rückverweisung durch das Berufungsgericht gem. § 328 Abs. 2 an das Gericht des ersten Rechtszuges dann in Frage, wenn die Nichtbelehrung die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde. Es soll daher zunächst geprüft werden, ob die Nichtbelehrung ein revisibler Verstoß in diesem Sinne ist. Die Beantwortung dieser Frage ist identisch mit der Prüfung des zweiten Rechtsmittels, das für den Verurteilten in Betracht kommt, der Revision (3). Daher wird im folgenden die Frage der Revisibilität der Nichtbelehrung gem. § 243 Abs. 4 S. 1 einheitlich unter dem Gesichtspunkt der Revision des Angeklagten (= Verurteilter und Revisionskläger) wegen eines Verstoßes gegen die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 behandelt. Auf die dargestellte Problematik der Berufung soll später

---

1) HM; Eb. SCHMIDT (Ko II) § 328 Anm. 11 mit w. Nachweisen.

2) In den Fällen, in denen dem Angeklagten keine zwei Tatsacheninstanzen zustehen, vgl. §§ 312, 313 i. V. m. §§ 24, 25, 28 GVG besteht dieses Problem nicht.

3) Vgl. oben Abschn. 2.1.1 auf S. 64.

im Anschluß an die revisionsrechtlichen Erörterungen zurückgekommen werden (1).

2.1.1.2 Revision in den Fällen 7 und 15

Die Revision wegen Nichtbelehrung des Angeklagten kann sich sowohl gegen einen erstinstanzlichen Verstoß gem. § 243 Abs. 4 S. 1 und das so zustandegekommene Urteil richten (2) als auch gegen einen Verstoß gem. §§ 332, 243 Abs. 4 S. 1 im Berufungsverfahren. Ohne auf die Revisionsvoraussetzungen im einzelnen näher einzugehen soll im Mittelpunkt der weiteren Erörterungen ausschließlich die Frage stehen, ob der Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 1 die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründet. Nach § 337 Abs. 1 begründet der Verstoß die Revision dann, wenn das Gesetz verletzt worden ist und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.

---

1) Lautet das Ergebnis: Nichtbelehrung ist ein revisibler Verfahrensverstoß, so wird zu prüfen sein, unter welchen Voraussetzungen bei § 328 Abs. 2 zurückzuverweisen ist, ob hier ein freies gerichtliches Ermessen besteht oder ein gebundenes und was in letzterem Falle die Ermessenskriterien sind; dazu unten.
Lautet das Ergebnis: nichtrevisibler Verfahrensverstoß, so wird zu prüfen sein, ob nicht aus rechtsstaatlichen Gründen über § 328 Abs. 2 hinaus eine Rückverweisung notwendig ist.

2) Denkbar sind hier zwei unterschiedliche Revisionsfälle:
(a) Der Revisionsführer geht unmittelbar gegen das erstinstanzliche Urteil vor, sei es, weil das Urteil nur mit der Revision anfechtbar ist (§§ 334, 313; 333 i. V. m. §§ 74 Abs. 1, 80, 120 GVG), sei es im Wege der Sprungrevision (§ 335).
(b) Der Revisionsführer rügt, daß das Berufungsgericht trotz Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 S. 1 im erstinstanzlichen Verfahren selbst in der Sache entschieden hat, anstatt gem. § 328 Abs. 2 zurückzuverweisen. Hier wird unmittelbar durch die Revision Verletzung des § 328 Abs. 2 gerügt, mittelbar jene des § 243.
Die nachfolgenden Erörterungen haben zunächst nur Fall a im Blick. - Auf Fall b wird im Rahmen der Erörterung der Berufung zurückzukommen sein; vgl. unten S. 305 ff.

2.1.1.2.1 Verletzung des Gesetzes

Nach § 337 Abs. 2 ist das Gesetz dann verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. In den Fällen 7 und 15 wurde der Angeklagte nicht auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, hingewiesen, obwohl dies § 243 Abs. 4 S. 1 ausdrücklich vorschreibt. § 243 Abs. 4 Satz 1 wurde insoweit also nicht angewendet.
§ 243 Abs. 4 S. 1 regelt das strafgerichtliche Verfahren, indem es den Richter für die Vernehmung des Angeklagten anweist, in bestimmter Weise vorzugehen. § 243 Abs. 4 S. 1 ist somit eine Verfahrensvorschrift (1). Damit verletzt die Nichtbelehrung des Angeklagten dann eine Rechtsnorm über das Verfahrensrecht, wenn § 243 Abs. 4 S. 1 Rechtsnormcharakter i. S. d. § 337 Abs. 2 besitzt.

2.1.1.2.2 Begriff der Rechtsnormverletzung in § 337 Abs. 2

Rechtsnorm i.S.d. § 337 Abs. 2 ist unter Berücksichtigung des § 7 EGStPO nach hM ein sehr weit zu fassender Begriff (2), unter den auf jeden Fall die Vorschriften der StPO fallen, die nicht nur materiellen sondern auch formellen Gesetzescharakter besitzen. Da § 243 Abs. 4 S. 1 eine Vorschrift der StPO ist, spricht der Wortlaut des § 337 für seine Rechtsnormeigenschaft i.S.d. § 337 Abs. 2 und zugleich dafür, daß seine Nichtbeachtung eine Gesetzesverletzung i.S.d. § 337 darstellt.

Anderer Ansicht ist jedoch die hRspr und ein Teil des Schrifttums: Sie halten § 243 Abs. 4 Satz 1 für eine Ordnungsvorschrift, und da sie der Ansicht sind, eine Verletzung von Ordnungsvorschriften könne niemals eine Rechtsnormverletzung i.S.d. § 337 Abs. 2 sein, lehnen sie die Rüge des Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 S. 1 als nichtrevisibel

---

1) EhM: z.B. Eb. SCHMIDT (Lk II) Anm. 2 zu § 243; SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 243 Anm. 1 STENGLEIN (Ko-RStPO)§ 376 Anm. 6.

2) Vgl. KLEINKNECHT (Ko 31. Aufl.) § 337 Anm. 1 und Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 15 ff. für alle anderen.

ab (1). Bei gleichem Ergebnis unterscheiden sich dabei die Auffassungen der hM nur in der Begründung: während ein Teil den Ordnungsvorschriften grundsätzlich jeden Rechtsnormcharakter abspricht (2), meint der überwiegende Teil, Ordnungsvorschriften seien zwar Rechtsnormen im objektiven Sinn, nicht jedoch Rechtsnormen i.S.d. Revisionsrechts; eine Normverletzung i.S.d. § 337 Abs. 2 könne also nicht durch Verletzung einer Ordnungsvorschrift geschehen (3).
Im Gegensatz dazu sieht der überwiegende Teil des Schrifttums in § 243 Abs. 4 S. 1 keine Ordnungsvorschrift, sondern

---

1) So insbes. der BGH, BGHSt 22, 173 f; OLG Hamm NJW 67, 1524, OLGSt zu § 136 S. 14 v. 29.7.66 (unv.) s. Abdruck unten S. 490 f und in JMBl NRW 1966, 96; OLG Zweibrücken VRS 31, 281.

KOHLHAAS (revisible Verfahrensmängel im Ermittlungsverfahren) 26 f; MARTIN (Anmerkung LM § 136); MÜLLER in KMR (Ko 6. Aufl.) § 136 Anm. 2; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 243 Anm. 4 c; SCHMID H. (Belehrungspflicht) 172; SCHMIDT H.-W. (StPÄG) 50; SCHWARZ-KLEINKNECHT (Ko 25. Aufl.) § 136 Anm. 11.

Soweit sich die aufgeführten Rechtsmeinungen z. T. nur auf §§ 136 Abs. 1 S. 2 und 163 a Abs. 3, Abs. 4 beziehen, folgt die Gültigkeit dieser Aussagen auch für § 243 Abs. 4 S. 1 aus der Identität der Belehrungshinweise über das Recht des Beschuldigten bzw. des Angeklagten, die Aussage zu verweigern bei § 136 Abs. 1 S. 1 und bei § 243 Abs. 4 S. 1. gl. dazu unten S. 166 f.

2) FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 337 Anm. 3; GAGE-SARSTEDT (Revision) 72; HENKEL (Lb-StVerfR 1. Aufl.) 432; JAGUSCH in L-R (Ko 20. Aufl.) § 337 Anm. A 3 a; KERN (Stb) 207. Inzwischen haben jedoch SARSTEDT (Revision) 104, JAGUSCH in L-R (Ko 21. Aufl.) und ROXIN inKERN-ROXIN (Stb) 272 f diese Auffassung der Vorauflagen ausdrücklich aufgegeben.

3) So das RG in ständiger Rspr., z.B. 40, 157 ff., 56, 66 f und ihm folgend auch der BGH in stRspr., z.B. in BGHSt 6, 326, BGHSt 11, 213 ff., BGH in GA 1962, 148.

Ebenso KLEINKNECHT (Ko 30. Aufl.) § 337 Anm. 5; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SARSTEDT (Revision) 104; SCHWINGE (Revisionsrecht) S. 96.
Näheres dazu später im folgenden Abschnitt 2.1.2 auf S. 72 ff.

zwingendes Recht (1). Die Vertreter dieser Meinung kommen, soweit sie auf die Rechtsfolgen der Nichtbelehrung bei § 243 überhaupt eingehen, daher im Grundsatz auch zu dem Ergebnis, daß eine Nichtbeachtung des § 243 Abs. 4 S. 1

---

1) OLG Hamburg NJW 1966, 1281 und MDR 1967, 517; OLG Bremen NJW 1967, 2023; OLG Oldenburg NJW 1967, 1098 und OLGSt zu § 163 a StPO S. 1; OLG Karlsruhe bei BGHSt 22/131; BGH NJW 66/1720 (Str.! vgl. unten S. 167 Anm. 2.)

ACKERMANN (kleine StP-Reform) 2; ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870; BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 174 f; BECKER (neue StPO und Polizei) 98; BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 149 und Anm. 69; CREIFELDS (StP-Novelle) 3; DAHS (Kleine StP-Reform) 84, (Buchbesprechung) 1266, (StPÄG in der Praxis) 35 und (Handbuch) 267 Anm. 393; DOLHOFER (Reform strafprozessualer Bestimmungen) 52; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148.

ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573, 575; FINCKE (Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten) 1014 Anm. 11; FROMME (kleine StP-Reform); FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; HEINITZ (StP-Reform) 243; HENKEL (Lb-StVerfR, 2. Aufl.) 174; JESCHEK (der StP) 206; KERN-ROXIN (Stb) 113; KLEINKNECHT (Entstehung und Inhalt des StPÄG) S. 155 und (StPO-Novelle und Ausblick) 25, 27; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539 f.; LANG (Leitfaden) S. 46; MIELKE (neues StPR) 9; MÜNCHEBERG (unzulässige Täuschung) 114 f.

OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) S. 5 Anm. 8; OTTO (Beweisverbote) 300; PELCKMANN (Amerika hat's besser?) 2145; PETERMANN (StP-Reform und Praxis) S. 372 und (kleine StP-Reform) 69; RECKEN (StPO-Novelle) 33; REITBERGER (StP-Reform) 176; ROESTEL (Schweigen Jugendlicher) 352; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; SANGMEISTER (Änderung des Vorverfahrens) 298; SARSTEDT in L-R (Ko 21. Aufl. Erg.Bd.) § 136 Anm. 2, 6 und (Ko 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b, 18; SEIBERT (Schweigen des Angeklagten) 1706.

SCHÄFER (richterliche Vernehmung) 377; Eb. SCHMIDT (Ko II Erg. I) § 136 Anm. 14, 32, § 243 Anm. 30 (Hinweis auf Aussagefreiheit), 1216 und (der StP) 1144; SCHMIDT-LEICHNER (zweischneidiges Schweigen) 189 und (Anmerkungen zu BGH 1966) 1720; SCHNEIDER (StPÄG); SCHNITZERLING (Verhalten nach Verkehrsunfall) 76; SCHORN (Schutz der Menschenwürde) 117 f und (Belehrungen im StP) 203, 205; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593; STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 58; WITKOWSKI (Verstoß gegen Belehrungspflicht) 82.

Soweit sich die hier aufgezählten Autoren nur auf §§ 136 Abs. 1 S. 2 und § 163 a Abs. 3 und 4 beziehen, hat dies infolge der Identität der Vorschriften auch für § 243 Abs. 4 S. 1 zu gelten, vgl. dazu unten S. 166 f.

eine Normverletzung i.S.d. § 337 und damit revisibel ist (1).

Entscheidend für die Revision in den Fällen 7 und 15 ist demnach die Beantwortung der Frage, welchen Normcharakter die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 hat, den einer Ordnungsvorschrift oder den zwingenden Rechts. Um dies festzustellen bedarf es jedoch zunächst einer genauen Prüfung

(a) was unter einer Ordnungsvorschrift bzw. zwingendem Recht im Strafverfahren zu verstehen ist, d.h. welche Kriterien im einzelnen für Ordnungsvorschriften bzw. zwingende Rechtsnormen bestehen, und

(b) ob eine Verletzung von Ordnungsvorschriften eine Rechtsnormverletzung i.S.d. § 337 darstellt.

Diese Prüfung erfolgt im folgenden Abschnitt. Im Anschluß daran soll jedoch noch nicht sogleich geprüft werden, ob nun § 243 Abs. 4 S. 1 die ermittelten Kriterien erfüllt oder nicht. Denn trotz Verneinung des Charakters einer Ordnungsvorschrift würde dies noch nicht bedeuten, daß eine Nichtbelehrung des Angeklagten notwendig einen revisiblen Verstoß darstellt, da - wie später auszuführen sein wird (2) - an eine revisible Norm noch weitere Anforderungen gestellt werden als nur die, daß sie nicht Ordnungsvorschrift sein darf. Deshalb sollen im Anschluß an die Kriterien für Ordnungsvorschriften bzw. zwingendes Recht die weiteren Anforderungen an eine revisible Norm herausgearbeitet und sodann einheitlich geprüft werden, ob die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 diesen obigen Kriterien und Anforderungen entspricht (3).

---

1) Dies gilt jedoch nicht für alle genannten Autoren, insbes. nicht für OLG Hamburg NJW 66, 1281; OLG Oldenburg OLGSt § 163 a S. 2; KLEINKNECHT (Ko 30. Aufl.) Anm. 11 und SCHÄFER in L-R (Ko 22. Aufl.) Einl. 12 III, letzterer bezüglich des Verwertungsverbots bei der Verletzung des § 243 Abs. 4 S. 1, insoweit wohl im Gegensatz zu SARSTEDT in L-R (Ko 21. Aufl. Erg.Bd.). Auf den diesbezüglichen Widerspruch dieser Rechtsmeinung wird später eingegangen, vgl. unten S. 166 ff, 257.

2) Vgl. Abschnitt 2.1.3 auf S. 86 ff.

3) Vgl. unten Abschnitt 2.4 auf S. 166 ff.

2.1.2 Begriff der Ordnungsvorschriften und deren revisible Verletzung

Bereits ein kurzer Blick in die neuere Rspr und Literatur genügt, um festzustellen, daß die Fragen nach den Kriterien von Ordnungsvorschriften und nach deren revisionsrechtlicher Bedeutung äußerst umstritten sind (1). So wird zum einen von einem "unklaren Begriff" gesprochen (2), zum anderen von einem "Zauberwort" (3) oder einer "Zauberformel" (4), die trotz oder vielleicht gerade wegen ihrer schillernden Unklarheit an die Stelle von Argumenten gesetzt werden. So verwendet vor allem die Rechtsprechung den Begriff der Ordnungsvorschrift in einer Reihe von Entscheidungen ohne nähere Subsumtion von Normmerkmalen unter bestimmte Kriterien und sieht Verstöße gegen derart als Ordnungsnormen deklarierte Vorschriften ohne nähere Begründung als nichtrevisibel an (5), und auch im Schrifttum macht diese "Argumentationsweise" Schule (6). Daher bedarf es im folgenden einer gründlicheren Darstellung dieser Fragen.

Welche Verfahrensvorschriften als Ordnungsvorschriften zu verstehen sind, ist nach allgemeiner Ansicht nicht ohne weiteres erkennbar, da diese Vorschriften kein geschlossenes System bilden und keinen einheitlichen Charakter aufweisen. Hinter ihnen verbergen sich vielmehr Verfahrensnormen unterschiedlichster Art (7), für die z. T. auch eine Reihe anderslautender Bezeichnungen verwendet werden wie

---

1) Skizierung bei SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e.

2) SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkungen zu BGH 1966) 1720; SCHWINGE (Revisionsrecht) 92.

3) FINCKE (Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten) 1016.

4) GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752.

5) BGHSt 11, 213, BGH GA 1962, 148; OLG Zweibrücken VRS 31 S. 281; OLG Hamm JMBl NRW 1966, 96.

6) GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469; WOLFF (Verwirken von Verfahrensrügen) 1656, und andere.

7) Vgl. die ausführlichen Beispiele bei SCHWINGE aaO, RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99.

"Sollvorschriften" (1), "reglementäre Vorschriften" (2), "instruktionelle Vorschriften" (3), "Disziplinarvorschriften" (4) oder "geschäftsdienliche Vorschriften" (5). Im folgenden soll einheitlich von Ordnungsvorschriften = OV gesprochen werden.

2.1.2.1 Ansicht des Reichsgerichts

Nach Ansicht des RG sollen - nur auf das Strafverfahrensrecht bezogen - OV alle die Normen sein, die

(A) zwar regelmäßig vom Richter oder anderen Organen der Strafrechtspflege beobachtet werden sollen,

(B) deren Befolgung aber nach Lage des Falles unterlassen werden darf, und

(C) an deren Nichtbeachtung keine rechtlichen Folgen geknüpft sind (6).

Ob diese Merkmale vorliegen, muß nach Ansicht des RG dem Sinn und Zweck der betroffenen Norm entnommen werden, da allein auf die Wortinterpretation kein ausreichender Verlaß

---

1) Z.B. OLG Hamburg MDR 1967, 516, SARSTEDT (Revision) 104; SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e; BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 581.

2) S. SCHWARZE bei v. HOLTZENDORFF (Handbuch Bd. 2) 299; BELING (Soll und Muß) 467; RGSt 56, 67.

3) Z.B. GERLAND (Lb-RStPR) 419; BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 581; v. KRIES (Lb-RStPR) 675; BELING (Soll und Muß) 467.

4) Z.B. RGSt 2, 379 (zu § 275 Abs. 1).

5) Z.B. RGSt 40, 158; 56, 67 etc.

6) Eingehend zu diesen Merkmalen RGSt 40, 157 f und 42 S. 169 f; erstere Entscheidung nimmt zum Begriff "OV" am Fall des § 67 RStPO (= heute § 68 S. 1) Stellung, letztere am Beispiel des § 256 RStPO (= heute § 257).
Beide Entscheidungen sehen in der jeweiligen Norm eine OV, wobei zu § 256 RStPO RGSt 2, 203 bereits früher ohne Verwendung des "Zauberworts" OV aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift heraus zum selben Ergebnis kam.

sei (1). Zwar meint das RG, daß normalerweise bereits aus der sprachlichen Fassung einer Vorschrift, insbesondere den Begriffen "soll" oder "kann" deren OV-Charakter zu erkennen sei (2). Trotz dieser Merkmale aber könnten solche Bestimmungen "Mußvorschriften" sein (3), wie auch umgekehrt Vorschriften, die nach ihrem äußeren Erscheinungsbild Mußvorschriften darstellten, tatsächlich OV sein könnten (4).

Betrachtet man nun diese genannten drei Merkmale genauer, so zeigt sich, daß das RG die Nichtrevisibilität des Normverstoßes bereits als Merkmal (C) zur Bestimmung des Begriffs "OV" verwendet, und zwar als überragendes Merkmal. Denn das RG macht die Merkmale (A) und (B) gerade davon abhängig, ob die Nichtbefolgung der Norm Rechtsfolgen nach sich zieht oder nicht (5). Dadurch gerät das RG in die Gefahr, den Begriff "OV" als Synonym für nicht revisible Verfahrensnormen anzuwenden, so daß dann die bloße Feststellung: Verstöße gegen OV sind nicht revisibel, eine petitio principii und die Begründung aus "dem Wesen der OV heraus" eine tautologische Begründung darstellen (6). Es kann daher nach dem Begriffsgebrauch des RG nicht die Frage sein, ob OV revisibel

---

1) RGSt 56, 66 f bez. § 59 RStPO (= heute § 57 S. 2) mit der Bewertung als OV, desgleichen RGSt 64, 133 f bez. § 326 (soweit es die Reihenfolge der Worterteilung anging); ebenso RGSt 40, 157 f und 42, 169 f.

2) RGSt 31, 141.

3) Z.B. RGSt 68, 328 und 69, 132 zu § 246 a S. 2 und 42, 169 f, mit der Bewertung der Norm als zwingendes Recht.

4) RGSt 31, 349 f bez. der Fristbestimmung in § 275 S. 1 als OV; ferner RGSt 40, 157; 56, 66 f.

5) So deutlich in RGSt 40, 157 f.

6) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99 f hält die Argumentation des RG mit dem Begriff "OV" ausschließlich für tautologisch; auf dieselbe Gefahr weist SCHWINGE (Revisionsrecht) 92 ff. hin.

sind und falls nein, warum nicht (1) - denn insoweit ist den OV die Nichtrevisibilität begriffsimmanent und daher ist die Nichtbeachtung einer OV auch keine Rechtsnormverletzung i.S.d. § 337 - sondern entscheidend ist: welche Vorschriften sind ihrem Sinn und Zweck nach so angelegt, daß sie die Merkmale (A), (B) und (C) erfüllen und damit OV darstellen? Damit wird klar, daß jede Begründung des RG, eine Normverletzung sei nicht revisibel, da die Norm eine OV sei, tatsächlich nur die unbegründete Behauptung enthält, diese Norm erkläre sich selbst aus ihrem Sinn und Zweck heraus nicht für verbindlich und einen Verstoß gegen sich für rechtsfolgenlos. Diese Behauptung müßte jedoch im Einzelfall durch eine sorgfältige Normanalyse bewiesen werden; gerade dies wird jedoch vom RG in zahlreichen Entscheidungen unterlassen (2).

Ferner meint das RG, daß der OV-Charakter einer Norm anhand der aufgezeigten Merkmale unabhängig vom konkreten Einzelfall in abstracto aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift festzustellen sei. Daher könne auch eine noch so krasse Verletzung im konkreten Einzelfall keinen revisiblen Verstoß begründen; denn dadurch werde der Charakter der Norm als OV nicht beeinflußt (3). Das RG versucht allerdings solchen

---

1) Vgl. die Ausgangsfragen (a) und (b) auf S. 71; dies wird mE jedoch von vielen Autoren übersehen, die

entweder bei der Darstellung der Meinung des RG den OV-Begriff von der Frage nach der Revisibilität von OV trennen, z.B. SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e; VENATOR (Schwere des Verfahrensverstoßes - Revision) 49;

oder die Verstöße gegen OV in bestimmten Fällen für revisibel erachten wollen, ohne sich dabei von der rg Begriffsbestimmung klar zu distanzieren und ohne ihren diesbezüglichen Ausführungen eine eigene Begriffsbestimmung zugrunde zu legen, so z.B. Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 19; JAGUSCH in L-R (Ko 21. Aufl.) § 337 C 3 d.

2) RGSt 2, 379 und RGSt 62, 182: beide Urteile behandeln die Bewertung des § 275 S. 1 als OV, wobei letzteres einen geradezu klassischen tautologischen Schluß beinhaltet.

3) RGSt 62, 182, das feststellt, daß § 275 S. 1 OV ist, die auch bei erheblicher Fristüberschreitung nicht revisibel verletzt werden könne; ebenso RGSt 40, 158, 42, 170.

drastischen Einzelfällen dadurch gerecht zu werden, daß es dort u.U. andere prozessuale Grundsätze als verletzt ansieht und für diese Verletzung einen revisiblen Verstoß annimmt (1).

2.1.2.2 Rechtsmeinung Belings

Noch klarer und prägnanter als das RG nimmt Beling zum Problem der OV Stellung, wobei er letztlich zu einem ähnlichen Ergebnis wie das RG kommt (2). Beling meint, das einzige Begriffsmerkmal der OV, und damit auch das einzige Abgrenzungsmerkmal gegenüber Nicht-OV sei die Antwort auf die Frage, ob ein Verstoß gegen eine Norm Rechtsfolgen nach sich ziehe oder nicht. So führt er aus, daß das einzige, was OV nach hM charakterisiere, ja nur das sei, "daß, wenn sie nicht befolgt worden sind, das weitere Verfahren gleichwohl in Ordnung ist, also namentlich auf ihre Nichteinhaltung keine Revision gestützt werden kann" (3). Damit aber steht fest, daß für Beling die Frage, ob ein Verstoß gegen OV revisibel sein kann, von vorneherein aus seiner Begriffsbestimmung heraus beantwortet ist: "Da ihr Sinn nämlich der ist, daß, obschon sie Beachtung heischen, ihre Nichtbeachtung unschädlich sein soll, so kann ein Verstoß gegen sie niemals einen Urteilsverstoß darstellen; das Urteil verliert durch Verstoß gegen sie seinen Rechtsbestand nicht" (4).

Dennoch hält Beling die OV - wie ihm manchmal unterstellt wird (5) - nicht für schlechthin unverletzlich. Vielmehr ist er sehr wohl der Meinung, daß sowohl die Verletzung von

---

1) RGSt 55, 23: durch die Vernehmung einer "Fremdperson" infolge der Nichtbeachtung des § 67 S. 1 RStPO (= heute § 68) sah das RG nicht 67 revisibel verletzt, sondern die gerichtliche Aufklärungspflicht.

2) BELING behandelt das Problem der OV in drei Arbeiten, die jedoch aufgrund gegenseitiger Verweisungen insoweit als Einheit zu betrachten sind: Soll und Muß - Festschrift - Lb - RStPR.

3) BELING (Soll und Muß) 468.

4) BELING (Lb-RStPR) 412, (Festschrift) 134 f.

5) So z.B. Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 19, der pauschal unter Hinweis auf Beling (Lb) 412 meint, Beling halte Verletzungen von OV nicht für möglich.

OV als auch die von zwingenden Normen eine Gesetzesverletzung darstelle, denn auch ein Richter, der ohne Grund das nicht tue, was er solle, genüge eben dem Gesetz nicht und verletze es dadurch. Nur zeitigt diese Verletzung nach Beling eben keine verfahrensrechtlichen Folgen, insbesondere begründet sie nicht die Revision (1).
Für Beling kommt es daher, wie schon oben zum RG dargelegt wurde (2), allein darauf an, herauszufinden, welche Normen OV und welche zwingendes Recht sind. Leider gibt Beling hierfür keine brauchbaren Kriterien an (3), sondern sagt lediglich, daß dies anhand jeder einzelnen Norm festgestellt werden müsse. Dabei ist seiner Ansicht nach in Übereinstimmung mit dem RG insbesondere auf den Sinn und Zweck der Norm abzustellen, da die sprachliche Durcharbeitung der StPO nicht so exakt sei, daß man aus dem Wortlaut, d.h. aus der Verwendung der Begriffe "Soll", "Kann" oder "Muß" bzw. ähnlicher Formulierungen bereits klar erkennen könne, ob es sich um eine OV oder nicht handle (4).

2.1.2.3 Rechtsmeinungen im älteren Schrifttum

Das ältere Schrifttum (5) stimmt, soweit ersichtlich, im wesentlichen mit den oben dargelegten Meinungen des RG und Belings überein. Von Schwarze (6) geht bei seiner Prüfung der revisiblen Verfahrensverstöße von einer dreiteiligen Normeinteilung aus: absolut wesentliche Formalien (die des § 338 heute, früher § 377 RStPO), konkret wesentliche Formalien (zwingende Normen, auf deren Verletzung i.F.d. Be-

---

1) BELING (Soll und Muß) 468 f.

2) Vorstehender Abschnitt 2.1.2.1 auf S. 73 ff.

3) In (Festschrift) 135 sieht BELING den inneren Grund für die Nichtrevisibilität von Verstößen gegen OV und damit für das Wesen der OV selbst darin, daß solche Verstöße keine in iudicando seien und daher in der Regel keinen Einfluß auf das Urteil hätten. Beeinflußten sie ausnahmsweise dennoch das Urteil, so sei dies zumindest nicht mit der Revision - Rechtsinstanz - behebbar.

4) BELING (Lb-RStPR) 23.

5) Schrifttum bis etwa 1945, also bis zum Ende der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.

6) In: von HOLTZENDORFF (Handbuch) Bd. 2, 294 ff.

ruhens die Revision gestützt werden kann), und reglementäre Vorschriften (unter keinen Umständen revisibel).

Auch von Kries teilt die Verfahrensnormen ähnlich ein (1), ebenso Ullmann (2). Beide zählen die OV zu den absolut unwesentlichen Vorschriften, deren Verletzung niemals revisibel sein soll. Der gleichen Ansicht sind Gerland (3) und Bennecke (4).

Übereinstimmend erachten damit alle genannten Autoren die OV für nicht revisibel, nehmen jedoch zum Begriff und den einzelnen Kriterien nicht näher Stellung, so daß insoweit nicht eindeutig ersichtlich ist, ob sie sich der Begriffsbestimmung der OV als irrevisible Normen i.S.d. RG und Belings und der entsprechenden Problemverlagerung (5) bewußt sind. Da sie sich jedoch wiederholt auf Entscheidungen des RG berufen, wird man insoweit von der Übereinstimmung der Rechtsmeinungen ausgehen können.

Eine von den dargestellten Meinungen abweichende Ansicht vertreten Mannheim (6) und Kohlrausch (7). Ohne näher auf den Begriff der OV einzugehen lehnen beide die begriffsbedingte Irrevisibilität von Verstößen gegen OV ab (8). Sie meinen, daß im Gegensatz zu den zwingenden Rechtsnormen OV zwar nur im Regelfall zu beachten seien, ihre Nichtbeachtung im Einzelfall aber dennoch revisibel sei, wenn die Strafverfolgungsbehörde sie ohne ausreichenden Grund nicht befolgt habe. Kriterien für einen "ausreichenden Grund" geben beide Autoren allerdings nicht an.

---

1) Von KRIES (Lb-RStPR) 675; Einteilung in absolut wesentliche, absolut unwesentliche (OV, Vorverfahrensnormen) und relativ unwesentliche (erforderlich: Beruhen).

2) ULLMANN (Lb-RStPR) 603 f: Einteilung in unbedingt nichtigkeitsbegründende, eventuell nichtigkeitsbegründende (erforderlich Kausalzusammenhang) und für die Begründung der Revision absolut ungeeignete Normen (des Vorverfahrens, OV).

3) GERLAND (Lb-RStPO) 419.

4) BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 581 f.

5) Vgl. oben Abschn. 2.1.2.1 auf S. 74 f (S. 75 Anm. 1).

6) MANNHEIM (revisionsrechtliche Beiträge) S. 142.

7) KOHLRAUSCH (Ko-RStPO) § 337 Anm. 2.

8) Vgl. Kriterium (C) des OV-Begriffs des RG, oben S. 73.

2.1.2.4 Rechtsmeinung der neueren Rechtsprechung

Ohne näher auf die Problematik der OV einzugehen schließen sich der BGH und der Großteil der OLG der Rechtsprechung des RG an und erklären OV ohne weitere Begründung für nicht revisibel (1). Dabei läßt es der BGH vorläufig dahingestellt sein, ob OV nicht u.U. Richtlinien für das richterliche Ermessen darstellen (2). Man kann jedenfalls bezüglich der neueren Rspr zusammenfassend sagen, daß sie keine neuen Gesichtspunkte für die Beurteilung der OV aufzeigt, sondern sich diesbezüglich auf die "gesicherte" Basis der reichsgerichtlichen Rspr. stellt.

2.1.2.5 Rechtsmeinungen in der Kommentarliteratur

Die Stellungnahmen der einzelnen Kommentare zu diesen Fragen (3) sind z.T. recht unterschiedlich. Kleinknecht schließt sich der dargestellten Ansicht der Rspr. an, wenn er die Revisibilität von OV-Verletzungen schon aus dem Wesen der OV heraus ablehnt (4). Er übernimmt insoweit offensichtlich auch den OV-Begriff der Rspr.

Jagusch knüpft dagegen an die Meinung von Mannheim und Kohlrausch (5) an, wenn er nur von einer grundsätzlichen Irrevisibilität der Verletzung von OV ausgeht (6). Er meint, regelmäßig werde es bereits am Beruhen des Urteils auf dem Gesetzesverstoß fehlen, in Ausnahmefällen sei jedoch auch ein revisibler Verstoß denkbar. Solche Ausnahmefälle liegen seiner Ansicht nach dann vor, wenn im Einzelfall ein

---

1) BGHSt 6, 326 (§ 43 JGG ist OV); 11, 213 (zu § 55 Abs. 2); BGH GA 62, 148 f (§ 136 ist OV); OLG Hamm JMBl NRW 66, 96 (§ 243 Abs. 4 S. 1 ist OV) und NJW 1967, 1524 (§ 136 Abs. 1 S. 2 ist OV); OLG Zweibrücken VRS 31, 280 (§§ 136, 163 a sind OV); BayObLGSt 3, 130 und BGHSt 3, 384 (§§ 243 Abs. 3, 136 Abs. 1 aF sind bez. der Reihenfolge OV).

2) BGHSt 6, 326.

3) Vgl. Fragen (a) und (b) oben S. 71.

4) KLEINKNECHT (Ko 30. Aufl.) § 337 Anm.

5) Vgl. vorstehend S. 78.

6) JAGUSCH in L-R (Ko 21. Aufl.) § 337 Anm. C 3 d.

triftiger Grund zur Abweichung von einer OV nicht gegeben war und das Urteil auf dem Verstoß beruhen konnte. Zudem sieht Jagusch in den OV zumindest Richtlinien für das richterliche Ermessen im Einzelfall, deren Verletzung zugleich einen Verstoß gegen andere Prozeßmaximen revisibler Art, z.B. die Aufklärungspflicht bewirken und unter diesem Gesichtspunkt auch mit der Revision gerügt werden könne.

Dieselbe Auffassung wie Jagusch vertritt Eb. Schmidt, wenn er ausführt, die Frage nach der revisiblen Verletzbarkeit von OV lasse sich nur anhand der einzelnen OV und nur für den Einzelfall beantworten (1). Bemerkenswert an den beiden letztgenannten Rechtsmeinungen ist, daß sie beide den Begriff "OV" verwenden, obwohl sie das wesentlichste Kriterium für OV i.S.d. ehM von Rspr und der überwiegenden Meinung in der älteren Literatur (hM), den Ausschluß rechtlicher Folgen für den Fall einer Verletzung (2), nicht übernehmen. Die so entstehende begriffliche Unsicherheit, die zudem die aufgezeigte einheitliche Problemstellung der hM (3) wiederum in die zwei ursprünglichen Fragenkreise (4) aufspaltet, wird noch dadurch verstärkt, daß weder Jagusch noch Eb. Schmidt ihren modifizierten Begriff "OV" definieren und auch sonst keinerlei Kriterien für den OV-Charakter von Normen angeben.

Eine interessante Lösung der angeschnittenen Fragen vertritt Sax (5). Er sieht die Frage, ob ein Verstoß gegen OV revisibel ist oder nicht, nur als Teilaspekt der zentralen Frage an, wann überhaupt eine Verletzung einer Rechtsnorm i.S.d. § 337 vorliegt und versucht daher eine vom OV-Begriff unabhängige Lösung zu finden. Da Sax sich insoweit nicht mit den OV als solchen auseinandersetzt, insbesondere auch nicht auf Begriff und Kriterien eingeht, ist auf seine Meinung später an anderer Stelle zurückzukommen (6).

---

1) Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 18 f.
2) Kriterium (C) vgl. Abschn. 2.1.2.1 auf
3) Vgl. oben S. 74 f, 78.
4) Fragen (a) und (b)
5) SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e.
6) Vgl. unten S. 92 ff.

2.1.2.6 Rechtsmeinungen im jüngeren Schrifttum

Auch die Stellungnahmen im jüngeren Schrifttum sind, soweit sie sich überhaupt mit den Fragen der OV im hier angeschnittenen Sinne beschäftigen (1), sehr unterschiedlich. Wolff teilt die Verfahrensvorschriften nach ihrer Bedeutung und ihrem Zweck in vier Gruppen ein, wobei er die OV in die erste Gruppe einreiht und ihnen keinerlei tiefere Bedeutung beimißt, insbesondere einen Verstoß gegen sie für unbeachtlich und damit irrevisibel hält (2). Zwar erörtert er nicht, was OV sein sollen und gibt insoweit auch keine Kriterien an. Da er jedoch ihre Bedeutungslosigkeit aus ihrer reinen Ordnungsfunktion und damit aus ihrem Begriff herleitet, gibt er sich als Vertreter der hM zu erkennen. Auch Gossrau schließt sich der hM eindeutig an, wenn er ausführt, die OV seien nicht revisibel, weil auf ihrer Verletzung der "Spruch nicht beruhen könne" und dies gerade das Abgrenzungsmerkmal dieser Vorschriften sei (3).

Sehr ausführlich behandelt Schwinge das Problem der OV (4). Er stellt zunächst fest, daß dem Begriff "OV" im wissen-

---

1) Nicht i.S.d. Fragestellung - vgl. oben S. 71 - beschäftigt sich BRANDENBURG (Strafprozessuale Formvorschriften) mit den Formvorschriften im StP! Denn unter Formvorschriften versteht er prozessuale Bestimmungen, die dem Verfahren einen bestimmten Ablauf geben. Er stellt somit allein auf die prozessuale Funktion der von ihm zu behandelnden Vorschriften - insbesondere Vorschriften über Fristen - ab, nicht aber auf deren Normcharakter i.S.v. zwingendem oder fakultativem Recht (OV). Sein Begriff "Formvorschriften" hat damit nichts mit dem hier zu erörternden Begriff der OV zu tun, so daß schon vom Gegenstand der Arbeit mit den hier zu klärenden Fragen keine Gemeinsamkeiten bestehen.

2) WOLFF (Verwirken von Verfahrensrügen) 1956; Unterteilung der Verfahrensvorschriften in a) einfache OV, b) Vorschriften, denen der Schutz des Angeklagten als Sonderfunktion zukommt, sog. schützende Normen, c) wegweisende methodische Normen, welche die Sachaufklärung und d) grundlegende Normen, welche die Rechtstaatlichkeit des Verfahrens gewährleisten sollen.

3) GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469.

4) SCHWINGE (Revisionsrecht) 92 ff, zustimmend: PETERS (Lb-StP, 2. Aufl.) 565.

schaftlichen Sprachgebrauch derzeit noch eine feste Gestalt fehle (1) und definiert selbst OV als in Form von Gesetzen gekleidete Dienstbefehle, d.h. als Verwaltungsvorschriften in Gesetzesform, die sich unmittelbar an die Organe der Justiz, also an die Strafverfolgungsbehörden richten (2). Für die Entscheidung, welche Art von Norm vorliegt, soll dabei nicht sosehr der Wortlaut der Vorschrift als vielmehr deren Zweck und sachliche Bedeutung maßgeblich sein (3). Das Merkmal der Rechtsfolgenlosigkeit für Verstöße gegen OV hält Schwinge entgegen der hM nicht für begriffsimmanent, vielmehr kommt er bei der Frage nach der Revisibilität von OV-Verletzungen zu folgender Lösung:

> Eine OV-Verletzung sei dann nicht revisibel, wenn die OV ein reines "internum des Staatsorganismus" darstelle, revisibel dagegen, wenn sie sich auch unmittelbar an den einzelnen Staatsbürger richte, d.h. unmittelbar auch in dessen Rechtssphäre eingreife. Zugleich könne ein Verstoß gegen eine OV einen solchen gegen sonstige zwingende Rechtsgrundsätze darstellen, z.B. gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht oder gegen Ermessensgrundsätze, und auch aus diesem Grunde revisibel sein (4).

Ist Schwinges Definition sehr gut geeignet, den Begriff OV i.S. der inhaltsgleichen Ausdrücke: reglementäre Vorschriften, instruktionelle Vorschriften (5) zu erklären, so widerspricht sich Schwinge mE selbst, wenn er bei der Frage nach der Revisibilität von OV-Verstößen auch solche Normen zu den OV zählt, die sich gerade nicht nur an die Strafverfolgungsorgane richten, sondern auch an den einzelnen Staatsbürger. Schwinge greift hier offensichtlich den revisionsrechtlichen Grundgedanken der Rechtskreistheorie der Rspr auf (6), übersieht dabei jedoch die Kollision dieses Gedankens mit dem Wesen von OV. Richtigerweise wird man daher

---

1) SCHWINGE (Revisionsrecht) 92.
2) SCHWINGE aaO, 93, 96.
3) SCHWINGE aaO, 92.
4) SCHWINGE aaO, 96.
5) Vgl. Abschnitt 2.1.2 auf S. 72 f.
6) Näheres dazu im folgenden Abschn. 2.1.3.1 - 3 S. 86 ff.

in der Tatsache, daß sich eine Norm auch an den Staatsbürger wendet, ein Merkmal für eine zwingende Rechtsnorm zu sehen haben, im gegenteiligen Fall ein Merkmal für eine OV, das insoweit das Merkmal "Staatsinternum" treffend verdeutlicht.

Sarstedt (1) distanziert sich von der in der Vorauflage geäußerten Meinung, daß OV schlechthin keine Rechtsnormen seien (2) und stimmt nun Eb. Schmidt (3) zu. Trotzdem kommt er bezüglich der Verstoßfolgen zu demselben Ergebnis wie die Vorauflage: OV seien keine revisiblen Normen, da ihr Unterschied gegenüber den zwingenden Normen gerade in der anderen Rechtsfolge i.F. ihrer Verletzung liege. Er vertritt damit ebenfalls die hM.

Rudolphi mißt die Revisibilität von OV an folgenden Kriterien:

(a) Abweichen des Richters von der OV ohne triftigen Grund, und
(b) tatsächliche Beeinträchtigung der Interessen und Ziele, deren Schutz zu dienen die OV bestimmt sind (4).

Da Rudolphi Kriterium (b) auch für einen revisiblen Verstoß bei Verletzung zwingender Normen erforderlich hält, beinhaltet es insoweit kein spezielles Merkmal für die Abgrenzung zwischen OV und zwingenden Normen und für die Frage nach deren Revisibilität. Es verbleibt daher nur Kriterium (a); insoweit decken sich die Meinungen von Jagusch und Eb. Schmidt mit der von Rudolphi, so daß auf die dortigen Ausführungen zu verweisen ist (5).

2.1.2.7 Zusammenfassender Überblick

Für die Ausgangsfragen (6) läßt sich zusammenfassend fol-

---

1) SARSTEDT (Revision) 104.
2) Vgl. Abschnitt 2.1.1.2.2 auf S. 68.
3) Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 19; vgl. S. 80.
4) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99 f.
5) Vgl. Abschnitt 2.1.2.5 auf S. 79 f.
6) Vgl. Aschnitt 2.1.1.2.2 Fragen (a) und (b) auf S. 71.

gendes festhalten: nach hM (1) sind OV verfahrensrechtliche Normen,

(A) die sich i.S.v. Interna des Staatsorganismus ausschließlich an die Strafverfolgungsorgane richten, also in Gesetze gekleidete Dienstbefehle bzw. Verwaltungsvorschriften darstellen,

(B) die sich nicht an den einzelnen Staatsbürger richten und nicht in dessen Rechtsspähre eingreifen,

(C) die zwar regelmäßig von den Strafverfolgungsorganen beobachtet werden sollen,

(D) deren Befolgung aber in das Ermessen der Strafverfolgungsorgane gestellt ist und nach Lage des Falles unterlassen werden kann, und

(E) an deren Nichtbeachtung keine rechtlichen Folgen geknüpft sind.

Ob diese Kriterien vorliegen ist nach ehM in erster Linie nach Sinn, Zweck und sachlicher Bedeutung der jeweiligen Vorschrift zu beurteilen (2). Können die Kriterien (A) - (D) insgesamt als unbestritten angesehen werden, so gehen die Rechtsmeinungen bezüglich Kriterium (E) auseinander. Die hM hält Kriterium (E) für ein notwendiges Merkmal von OV. Daher ist für sie die Frage, ob die Verletzung von OV revisibel ist, ohne weitere Bedeutung; sie läßt sich bereits aus dem Wesen der OV heraus verneinen. Die Gegenmeinung hält (E) nicht für ein Wesensmerkmal der OV, bejaht vielmehr die Rechtsnatur einer Norm als OV bereits auf Grund der Kriterien (A) bis (D) und muß sich folglich notwendig mit der Frage der Revisibilität von Verstößen gegen OV auseinandersetzen (3). Sie nimmt dann eine revisible Verletzung von OV an, wenn

---

1) EhM der Rspr, fast ehM in der älteren Literatur und überwiegende Meinung auch im jüngeren Schrifttum.

2) Z.B. RGSt 40, 157; 42, 169 f; 56, 66 f; 64, 133 f; BELING (Lb) 23; SCHWINGE (Revisionsrecht) 92 u.a.

3) MANNHEIM (Revisionsrechtliche Beiträge) 142; KOHLRAUSCH (Ko-RStPO) § 337 Anm. 2; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 19; JAGUSCH in L-R (Ko 21. Aufl.) § 337 Anm. C 3 d; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrersmängeln) 99 f.

(F) im Einzelfall die OV ohne ausreichenden Grund nicht befolgt wurde.

Wann ein solcher "ausreichender Grund" vorliegen soll, wird von der Gegenmeinung allerdings nicht näher präzisiert und ist nach den Umständen des jeweiligen Falles zu beurteilen.

Eine Sondermeinung vertreten i.R.d. Gegenmeinung Schwinge und Peters, die Verstöße gegen OV dann für revisibel halten, wenn

(G) die OV auch in die Rechtssphäre des Staatsbürgers eingreift (1).

Beide Autoren bleiben weitere Erläuterungen zu diesem Kriterium (G) jedoch schuldig.

Bei der späteren Subsumtion der Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 Satz 1 unter die hier dargestellten Kriterien (2) wird zunächst anhand der Kriterien der hM zu prüfen sein, ob diese Vorschrift eine OV und damit nicht revisibel verletzbar ist. Bei positivem Ergebnis wird dann zu prüfen sein, ob die Nichtbelehrung u.U. zumindest nach der Gegenmeinung revisibel ist. Bei negativem Ergebnis gilt für beide Meinungen diese Vorschrift als zwingendes Recht, für die weiter zu prüfen ist, unter welchen Voraussetzungen ihre Verletzung revisibel ist (3).

---

1) SCHWINGE (Revisionsrecht) 96, dem sich PETERS ausdrücklich anschließt (Lb) 565; Merkmal (G) ist insoweit die Negation von Merkmal (B).

2) Vgl. Ausführungen unten S. 166 ff, insbes. S. 291 ff.

3) Näheres dazu im folgenden Abschnitt 2.1.3 auf S. 86 ff.

2.1.3 Revisible Verletzung zwingender Normen

Die Strafprozeßordnung selbst nennt als einzige Anforderung an einen revisiblen Verstoß zwingender Verfahrensnormen in § 337 Abs. 1, daß das Urteil auf der gerügten Verletzung der Verfahrensnorm beruhen muß. Dieses revisionsrechtliche Kriterium ist ausnahmslos anerkannt, so daß darauf nicht näher eingegangen werden soll. Darüberhinaus ist man sich jedoch allgemein über die Notwendigkeit einer weiteren Einschränkung der Revision wegen verfahrensrechtlicher Verstöße einig (1). Uneinig ist man sich aber darüber, welche zusätzlichen Anforderungen an revisible Normverletzungen gestellt werden sollen. Diese Frage wird daher im folgenden untersucht (2).

2.1.3.1 Ansicht des RG und der älteren Lehre

Der Ansicht des RG nach sind zwingende Normen dann nicht mit der Revision rügbar, wenn der Beschwerdeführer - in der Regel der Angeklagte - aus ihrer Verletzung keine prozessualen Rechte herleiten kann, diese Verletzung also die prozessualen Rechte des Beschwerdeführers gänzlich unberührt lassen (3). Dies soll dem RG zufolge insbesondere dann der Fall sein, wenn der Verstoß gegen eine Verfahrensnorm keine rechtliche Wirkung auf die Stellung des Beschwerdeführers im Strafverfahren hat, insbesondere ihn nicht in der Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte beschränkt (4).

---

1) BGHSt 11, 214; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 97; BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) S. 142; a.A: Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 598.

2) Methodischer Hinweis:
Es soll hier nur eine Darstellung der einzelnen Rechtsmeinungen versucht werden, nicht aber deren kritische Würdigung. Es soll jedoch der "größte gemeinsame Nenner" dieser Meinungen herausgearbeitet werden, daneben aber auch die weitergehenden Anforderungen dargestellt werden, um später prüfen zu können, welchen dieser Anforderungen der Belehrungshinweis des § 243 Abs. 4 S. 1 entspricht.

3) RGSt 29, 297; 38, 272 ff und 62, 259 ff (jeweils für den Fall der Rüge der unzulässigen Abwesenheit eines Mitangeklagten); 48, 39 (Rüge der fehlenden Genehmigung bei § 53 RStPO = § 54 heute); 48, 268 und 71, 21 ff (Rüge der Falschbelehrung von Zeugen i.R.d. § 52 RStPO = § 53 heute).

4) RG GA 40, 322 ff (Rüge der Verletzung des § 232 RStPO = § 233 heute gegenüber einem Mitangeklagten).

Dieses Revisionserfordernis des "Betroffenseins der dem Beschwerdeführer gewährleisteten prozessualen Rechte" ist, wie sich aus den Entscheidungen des RG ergibt, nicht identisch mit dem in § 337 Abs. 1 geforderten "Beruhen des Urteils auf dem Verstoß", sondern es ist ein zusätzliches, vom RG entwickeltes Kriterium, das im Falle seines Nichtvorliegens den Normverstoß zu keiner Gesetzesverletzung i.S.d. § 337 machen würde (1).

Im älteren Schrifttum (2) wird auf die Notwendigkeit der weiteren Einschränkung der Revision wegen verfahrensrechtlicher Verstöße und auf die dargelegte Ansicht des RG kaum eingegangen (3). Es liegt insoweit die Vermutung nahe, daß das Schrifttum die revisionsrechtlichen Erfordernisse für ausreichend ansah und im genannten Kriterium des RG nur einen Sonderfall des Nichtberuhens sahen.

2.1.3.2 Ansicht der jüngeren Rechtsprechung

Sehr ausführlich beschäftigt sich die Rechtsprechung nach 1945, insbesondere der BGH mit dieser Frage. Der BGH geht zunächst von dem Grundsatz aus, daß "ein allgemeines Recht der Verfahrensbeteiligten, jedes 'prozeßwidrige Verhalten', also jeden irgendwie gearteten Verfahrensverstoß des Gerichts mit der Revision zu rügen" nicht anerkannt werden

---

1) Dies beweisen die beiden Entscheidungen des RG in RGSt 38, 272 ff und 62, 259.

2) Schrifttum bis etwa 1945.

3) Diese Frage greift i.S.d. RG auf z.B. STENGLEIN (Ko-RStPO) § 376 Anm. 7.

könne (1). Da sich seiner Ansicht nach jedoch nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, wann das Rügerecht ausgeschlossen sein soll, muß im Einzelfall für jede Rechtsnormverletzung geprüft werden, ob ein Rügerecht besteht oder nicht. Rügbar soll dabei nur der Verstoß sein, der "den Rechtskreis des Beschwerdeführers wesentlich berührt", nicht dagegen derjenige, der für den Beschwerdeführer "nur von untergeordneter oder von keiner Bedeutung ist" (2).

Ob und in welchem Maße die Verletzung einer Verfahrensnorm den Rechtskreis des Beschwerdeführers berührt, soll nach dem "Rechtfertigungsgrund" der verletzten Norm beurteilt werden sowie danach, in wessen Interesse diese Norm geschaffen wurde (3). Zwar führt der BGH nicht näher aus, was unter dem Rechtfertigungsgrund einer Norm zu verstehen ist (4). Man wird jedoch in Verbindung mit den weiteren Ausführungen des BGH zu § 55 Abs. 2 beide Beurteilungskriterien zusammen als Umschreibung für die "ratio" einer Rechtsnorm verstehen können. Ferner soll es für die Rügbarkeit eines Verfahrensverstoßes i.d.S. ein wichtiger Anhaltspunkt sein, ob

---

1) BGHSt 1, 39; 11, 214; der BGH begründet dies in BGHSt 11, 214 f eingehend damit, daß
a) § 337, der die revisionsrechtlichen Kriterien nur notdürftig enthalte und ansonsten völlig unzureichend sei, keinen Anspruch auf eine unbeschränkte Revision begründe;
b) die natürliche Abstufung der Verfahrensvorschriften gegen eine unbeschränkte Anfechtbarkeit von Verfahrensverstössen spreche;
c) für das Revisionsgericht die Feststellbarkeit von Normverletzungen äußerst begrenzt (§ 273) und bei nichtprotokollpflichtigen Verfahrensvorgängen fast unmöglich sei, und
d) auch die Möglichkeit der Sachleitungsrüge gem. § 238 Abs. 2, 242 ein nur beschränktes Rügerecht indiziere.

Allerdings ändert dieser Grundsatz auch nach Ansicht des BGH nichts am Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf ein prozeßordnungsgemäßes Verfahren, vgl. BGHSt 9, 60 ff; RGSt 57, 63.

2) BGHSt 11, 215, 218; daher wird insoweit von der "Rechtskreistheorie" des BGH gesprochen, vgl. z.B. SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 33 ff; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 597.

3) BGHSt 11, 215.

4) Der BGH übernimmt diesen Begriff ganz offensichtlich von BELING (Beweisverbote) 13; auch GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) S. 469 verwendet diesen Begriff ohne nähere Erläuterung.

der Verfahrensvorgang protokollfähig ist und ob er u.U. als Sachleitungsverstoß gem. §§ 238 Abs.2, 242 gerügt werden kann bzw. muß (1).

Welche Normverletzungen im einzelnen den Rechtskreis des Beschwerdeführers wesentlich berühren, hat der BGH über diese allgemeinen Aussagen hinaus nicht näher präzisiert. Seinen Entscheidungen ist jedoch zu entnehmen, daß dies dann zutreffen soll, wenn

(A) das Interesse an der Wahrheitsfindung (2),
(B) wesentliche prozessuale Rechte (3) oder
(C) sonstige wesentliche Interessen des Beschwerdeführers (4)

beeinträchtigt werden und die verletzte Verfahrensnorm auch dem Schutz dieser Interessen und Rechte zu dienen bestimmt ist.

Nicht zugestimmt werden kann jedoch der Auffassung, der BGH schränke seine Rechtskreistheorie dadurch ein, daß er einen revisiblen Verstoß trotz vorliegender Rechtskreisbeeinträchtigung nicht anerkenne, wenn es sich um eine OV handle (5). Denn der BGH geht umgekehrt davon aus, daß OV niemals den

---

1) BGHSt 11, 215.

2) Dies folgt aus den Ausführungen in BGHSt 11, 215 f (Abschnitt II 2); nicht zuzustimmen ist insoweit GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469, der offensichtlich irrtümlich davon ausgeht, daß der BGH eine Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung i.S.e. Beeinträchtigung des Rechtskreises ablehne. Vielmehr folgt aus der Argumentation des BGH, daß nicht nur dann, wenn die Wahrheitsfindung beeinträchtigt wird, eine wesentliche Rechtskreisberührung vorliegt - in diesem Fall also immer! - sondern daß dies auch dann der Fall sein kann, wenn zwar nicht die Wahrheitsfindung betroffen ist, dafür jedoch andere wesentliche Interessen des Beschwerdeführers.

3) BGHSt 1, 40.

4) BGHSt 11, 215 (Abschnitt II 3), z.B. das Interesse am Schutz der familiären Beziehungen.

5) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 94; SCHÜNEMANN (Der besondere Beitrag) 639.

Rechtskreis des Beschwerdeführers beeinträchtigen können. So, wenn er ausführt: "Nicht alle Bestimmungen - von bloßen OV ganz abgesehen - berühren den Rechtskreis des Angeklagten in gleichem Maße" (1). Zudem würde diese Ansicht dem oben zum Begriff und Wesen der OV Gesagten (2) klar entgegenstehen, da dort, wo eine Vorschrift den Schutz des Rechtskreises eines Prozeßbeteiligten bezweckt, die dargelegten Kriterien einer OV nicht gegeben sind, insbesondere dann von einer "staatsinternen Regelung ohne Außenwirkung" nicht gesprochen werden kann (3).

Vergleicht man die eben dargelegte Meinung des BGH mit jener des RG (4), so zeigt sich, daß beide Ansichten im Grunde übereinstimmen (5). Statt von der Stellung des Beschwerdeführers im Strafverfahren und dessen prozessualen Rechten spricht der BGH von dessen Rechtskreis, der allerdings im Gegensatz zur Ansicht des RG nicht nur betroffen, sondern wesentlich beeinträchtigt sein muß. Insoweit verschärft der BGH die ansonsten gleichen Anforderungen.

2.1.3.3 Ansicht der neueren Kommentarliteratur

In der neueren Kommentarliteratur differieren die Meinungen in der Frage nach der Beschränkung des Revisionsrügerechts

---

1) BGHSt 11, 214.

2) Vgl. Abschn. 2.1.2 auf S. 71 ff, insbes. S. 83 ff.

3) Soweit RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 94 sich zur Bestätigung seiner Ansicht auf die Rspr des BGH zu § 136 Abs. 1 S. 2 und diesen Paragraphen beruft, ist ihm möglicherweise im Ergebnis - § 136 Abs. 1 S. 2 ist keine OV; er berührt den Rechtskreis des Angeklagten wesentlich - zuzustimmen (dies herauszufinden ist Hauptgegenstand des vorliegenden Abschnitts, kann daher erst an dessen Ende beantwortet werden). Nicht gefolgt werden kann aber seiner oben gerügten Meinung. Denn erstens verneint der BGH, wie dargelegt, eine Rechtskreisberührung durch OV, und zweitens geht der BGH bei § 136 Abs. 1 S. 2 auf die Frage, ob dieser den Rechtskreis des Angeklagten berührt, gar nicht ein.

4) Vgl. Abschnitt 2.1.3.1 auf S. 86 f.

5) So auch JAGUSCH in L-R (21. Aufl.) § 337 Anm. C 1 unter ausführlichem Hinweis auf RGSt 38, 272; 62, 260 und BGHSt 11, 213 ff.

in hohem Maße. Jagusch stimmt der "Rechtskreistheorie" der Rspr in vollem Umfang zu (1), wobei er aufzeigt, daß bereits das RG die Revision in diesem Sinne beschränkt hat. Eine nähere Bestimmung des Begriffs "Rechtskreis" bringt er allerdings genausowenig wie Kleinknecht (2), der sich ebenfalls der Meinung der Rspr anschließt.

Eb. Schmidt dagegen lehnt eine Beschränkung der revisionsrechtlichen Rüge von Verfahrensverstößen über die Anforderungen des § 337 hinaus i.S.d. Rechtskreistheorie ab (3). Er begründet dies mit dem sog. Justizgewährungsanspruch , demzufolge jeder Prozeßbeteiligte den Strafverfolgungsorganen gegenüber nicht nur Anspruch auf ein Tätigwerden habe, sondern insbesondere auch darauf, daß diese Organe die prozessualen Vorschriften exakt befolgen, i.e. Anspruch auf ein justizförmiges Verfahren (4). Jede Mißachtung einer Prozeßvorschrift verletze nun notwendig die Justizförmigkeit des Verfahrens und damit auch den diesbezüglichen Anspruch der Prozeßbeteiligten. Da sich aber aus den revisionsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere den §§ 337 und 338 eindeutig ergebe, daß die StPO gerade die Verletzung dieses Justizgewährungsanspruchs im Auge habe, wenn sie ganz allgemein von der revisiblen Rügbarkeit der Verletzung von Verfahrensnormen spreche (5), könne ein Verfahrensbeteiligter diese Verfahrensverletzung mit der Revision rügen. Eb. Schmidt geht damit deutlich von der Abhängigkeit der revisionsrechtlichen Rüge eines Verfahrensverstoßes vom Justizgewährungsanspruch der Verfahrensbeteiligten in Form des Anspruchs auf ein justizförmiges Verfahren aus. Bezogen auf die Rechtskreistheorie läßt sich insoweit sagen, daß Eb. Schmidt den Rechtskreisbegriff auf das Inter-

---

1) JAGUSCH in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 337 Anm. C 1.

2) KLEINKNECHT (Ko 30. Aufl.) § 337 Anm. 1 B

3) Eb. SCHMIDT (Lk II) § 55 Anm. 9 und insbesondere: (Nichtbelehrung bei § 55) 598.

4) Eb. SCHMIDT (Lk I) Nr. 8 u. (Nichtbelehrung bei § 55) 597.

5) Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 597.

esse des Beschwerdeführers an der Durchführung eines justizförmigen Strafverfahrens ausdehnt (1).

Sax sieht sowohl die hier zu klärende Frage als auch jene oben zu den OV (2) als einheitliches Problem der revisiblen Verletzung einer Rechtsnorm an (3). Für ihn stellt nur ein bestimmungswidriger Eingriff eine Verletzung einer Rechtsnorm dar. Nun liegt nach Sax aber die Bestimmung des Strafprozesses nicht in der "Bewährung" des Gesetzes, sondern darin, die Tat des Angeklagten im gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren mit den Maßstäben des materiellen Rechts zu messen. Demnach ist für Sax "bestimmungswidrig" eine Gesetzesanwendung bzw. Nichtanwendung nur dann, "wenn sie den Angeklagten in seiner Person oder in bezug auf seine Tat, sei es ihm günstig (Revision der Staatsanwaltschaft zu seinen Ungunsten) oder ungünstig berührt".

Diese allgemeinen Ausführungen hat Sax in der Auseinandersetzung mit der Rechtskreistheorie des BGH (4) und mit der Meinung Eb. Schmidts (5) dahingehend modifiziert, daß "eine Rechtsnorm im revisionsrechtlichen Sinne immer nur dann verletzt sei, wenn ihre Nicht- oder Falschanwendung sein (des Angeklagten) Interesse berührt, daß ihm gegenüber rechtsstaatlich verfahren werde". Da Sax dafür, wann dieses Interesse des Angeklagten berührt sein soll, keine Kriterien angibt, sondern nur ausführt, dies könne allein am Einzel-

---

1) so auch SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e S. 1044.

2) Vgl. die Fragen (a) und (b) auf S. 71 sowie ferner die Ausführungen zu SAX oben Abschn. 2.1.2.5 auf S.80.

3) SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e.

4) Vgl. oben S. 87 f ; SAX aaO stimmt im Grunde der Rechtskreistheorie der Rspr zu, nur hält er sie in der Auslegung des BGH für zu eng, da der BGH "zu eng auf den vordergründigen Schutzzweck der prozessualen Normen" abstelle und andere von einem Normverstoß betroffene Interessen dabei völlig außer Acht lasse.

5) S. vorstehende Ausführungen auf S. 91; SAX aaO lehnt die Begrenzung des Rechtskreises des Angeklagten durch sein Interesse an der Durchführung eines justizförmigen Strafverfahrens als zu weitgehend ab.

fall geklärt werden, bleibt diese Formel zunächst genauso unhandlich wie die erstgenannte vom "bestimmungswidrigen" Normgebrauch. Da jedoch Sax, wie dargelegt - Anm. 4 S. 92 - diese Interessenberührung offensichtlich weiter ausgedehnt wissen will als den Rechtskreis der Rspr, wird für ihn immer dort ein revisibler Verstoß vorliegen, wo auch die Rspr einen solchen annimmt. Dieses Ergebnis kann hier zunächst genügen (1).

2.1.3.4 Rechtsmeinungen im jüngeren Schrifttum

Im jüngeren Schrifttum ab 1945 werden zu der hier anstehenden Frage sehr unterschiedliche Meinungen vertreten. So setzt sich z.B. Gossrau am Beispiel der Zeugenbelehrungsvorschriften mit der Rechtskreistheorie der Rspr auseinander und meint, daß die Ausführungen des BGH (2) nur mit folgender Maßgabe haltbar seien: "Die Revision kann nicht auf die Verletzung solcher Vorschriften gestützt werden, die - obschon der Urteilsspruch auf der Verletzung beruht - nicht der Wahrheitsermittlung dienen, sondern dem Schutz anderer Interessen "(3). Gossrau kennt damit nur ein einziges Kriterium für die Revisibilität von Verfahrensverstößen:

den Schutz der Wahrheitsfindung.

Er hält daher nur Vorschriften für revisibel, die entweder ausschließlich oder neben dem Schutz anderer (z.B. des Beschuldigten, der Zeugen) auch der Wahrheitsfindung dienen. Da dies seiner Auffassung nach jedoch bei den meisten Verfahrensvorschriften zutreffen soll, bedeutet sein Kriterium gegenüber der Rechtskreistheorie nicht notwendig eine Einschränkung.

---

1) Vgl. Abschn. 2.1.3 oben S. 86;
erst wenn sich bei der späteren Subsumtion des Belehrungshinweises des § 243 unter die hier eruierten revisionsrechtlichen Kriterien herausstellen sollte, daß diese Vorschrift den Anforderungen der Rspr nicht genügt, müßte geprüft werden, ob sie dann zumindest den weniger strengen Anforderungen von SAX entspricht.

2) Vgl. oben Abschn. 2.1.3.1 auf S. 87 f.

3) GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 470.

Einen interessanten Ausgangspunkt wählt Schwinge für die Beantwortung der Frage nach der Beschränkung des Revisionsrügerechts (1). Er geht vom Sonderzweck der Revision wegen verfahrensrechtlicher Fehler aus, den er darin sieht, daß sie nur Mittel zur Korrektur von Verstößen im konkreten Einzelfall sein und den Unterrichter zu gewissenhafter Beobachtung der verfahrensrechtlichen Vorschriften anhalten solle (2). Allerdings zieht Schwinge daraus nicht den Schluß von Eb. Schmidt, daß grundsätzlich jeder Verfahrensfehler mit der Revision rügbar sein soll, sondern schließt sich der Meinung der hRspr an, wobei er jedoch die Kriterien seiner Sonderzwecktheorie als gewisse Indizien heranziehen will (3).

Auch Sarstedt schließt sich der Rechtskreistheorie der Rspr an (4), ebenso R. Schmidt (5). Rudolphi stimmt dem BGH insoweit zu, als auch er nicht jeden beliebigen Verfahrensverstoß für revisibel hält (6). Über die Erfordernisse des § 337 hinaus hält er jedoch nur ein Kriterium für geeignet, die Revision zusätzlich einzuschränken, und zwar das des Schutzzwecks der Verfahrensnorm: Nur die Verletzung solcher Normen soll revisibel sein, deren Schutzzweck darauf gerichtet ist, Urteile zu verhindern, die auf ihrer Verletzung beruhen (7), und auch nur dann, wenn ihr Schutzzweck

---

1) SCHWINGE (Revisionsrecht) 35 ff.

2) SCHWINGE aaO 36; in diesem Sinne auch Eb. SCHMIDT (Lk II) Anm. 41 vor § 296 und TESKE (Revision) 46 f.

3) SCHWINGE aaO 48 ff.

4) SARSTEDT (Revision).

5) SCHMIDT R. (Revision) 159.

6) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 97.

7) RUDOLPHI aaO; die Revisibilität entgegen ihrem Schutzzweck würde seiner Ansicht nach der Rechtsnorm eine Aufgabe zuweisen, die ihr nach dem Willen des Gesetzgebers und ihrer ratio nach gerade nicht zukommen sollte.

im konkreten Einzelfall vereitelt würde (1).

Einen in diesem Sinne revisionsbegründenden Schutzzweck haben Rudolphi zufolge Rechtsnormen dann, wenn sie

(A) dem Schutz der Wahrheitsfindung vor unsicheren Beweismitteln (2),

(B) dem Schutz dritter Personen vor zu weit gehenden Eingriffen der Strafverfolgungsorgane in ihre rechtlich geschützten Interessen (3) oder

(C) dem Schutz der Geheim- und Vertrauenssphäre des Beschuldigten (4)

zu dienen bestimmt sind. Ob dies der Fall ist, muß bei jeder einzelnen Norm sorgfältig geprüft werden.

Vergleicht man die Merkmale (A) - (C) Rudophis mit denen der Rspr i.R.d. Rechtskreistheorie (5), so läßt sich fol-

---

1) Nach RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99, insbes. Anm. 71 handelt es sich bei der"Schutzzweckvereitelung im konkreten Fall" um ein selbständiges Kriterium für eine revisible Gesetzesverletzung und nicht nur um die Frage nach dem Beruhen des Urteils auf dem Verstoß. Seine diesbezüglichen Beispiele allerdings betreffen gerade jene Fälle, in denen die Rspr und hM einen revisiblen Verstoß wegen "Nichtberuhens" ablehnt, vgl. z.B. BGH NJW 66, 1720. Da er insoweit keine weitere Abgrenzung gegenüber dem "Beruhen" durchführt, bleibt dieses Kriterium ziemlich unklar.

2) RUDOLPHI aaO S. 98 meint dazu: "Untersagt die StPO bestimmte Beweiserhebungen, weil sie Gefahren für die Wahrheitsfindung in sich bergen, so bedeutet dies zugleich, daß der Gesetzgeber Urteile, die auf solchen unsicheren Beweismitteln beruhen, nicht hinnehmen will." Beispiele: §§ 52 und 55.

3) RUDOLPHI aaO 98 sagt dazu: "Verbietet der Gesetzgeber generell oder unter bestimmten Voraussetzungen Eingriffe der Strafverfolgungsorgane in die rechtlich geschützte Sphäre Dritter, so besagt dies, daß er Urteile, die auf einer Verletzung dieser Vorschriften beruhen, nicht hinnehmen will, weil sie selbst auf Grund ihrer Gewinnung wieder den Rechtsfrieden stören, den das Strafverfahren gerade wiederherstellen soll." Ein derartiges Verbot sieht er z.B. in § 54 ausgesprochen.

4) In diesen Schutzbereich fallen nach RUDOLPHI aaO S. 98 f z.B. alle Normen, welche die Freiwilligkeit der Aussage des Beschuldigten gewährleisten sollen, also insbesondere die von mir zu prüfenden Belehrungsvorschriften der §§ 243 Abs. 4 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2 usw.

5) Vgl. oben Abschn. 2.1.3.2 auf S. 89.

gendes feststellen: die Merkmale (A) beider Meinungen decken sich, während Rudolphis Merkmal (B) von der Rechtskreistheorie nicht umfaßt wird. Insoweit ist also die Rechtskreistheorie enger (1). Im Hinblick auf den Beschwerdeführer bzw. den Beschuldigten steht den beiden Kriterien B und C der Rspr lediglich Merkmal C bei Rudolphi gegenüber. Es fällt schwer festzustellen, welche Rechtsmeinung diesbezüglich größere Anforderungen an das Revisionsrügerecht stellt. Von den Beispielen Rudolphis für revisible Normen her zeigt sich jedenfalls, daß er sein Merkmal sehr weit auslegt und in allen Fällen, in denen die Rechtskreistheorie die Revisibilität eines Verstoßes bejaht, zu dem gleichen Ergebnis kommt (2); dies kann hier für die Bestimmung der Meinung Rudolphis insoweit genügen (3).

Ein ganz eigenes Gedankengebäude zur Frage nach der Revisibilität von Verstößen gegen Verfahrensvorschriften entwickelt Blomeyer (4). Er überträgt die im Rahmen des Schadenersatzrechts allgemein anerkannten Grundsätze der Normzwecktheorie (5) auf das strafrechtliche Revisionsverfahren wegen Verfahrensverstößen. Er hält diese Übertragung für zulässig, da seiner Ansicht nach eine sehr enge - heute allgemein nicht mehr bedachte - Beziehung zwischen der schuld-

---

1) Dieses Merkmal (B) spielt allerdings für meine Arbeit keine Rolle, da die hier zu untersuchenden Hinweisvorschriften offensichtlich den diesbezüglichen Schutzzweck nicht berühren. Dieses Merkmal kann daher im folgenden außer Betracht bleiben.

2) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; vgl. insbesondere auch S. 86 Anm. 2, 93 Anm. 1.

3) Dort wo RUDOLPHI im Gegensatz zur Rspr einen revisiblen Verstoß bejaht, muß dies nicht notwendig an engeren Kriterien der Rechtskreistheorie liegen, sondern kann vielmehr auch auf einer unterschiedlichen Norminterpretation beruhen, wofür insbesondere die unterschiedlichen Ansichten zu den Belehrungsvorschriften der §§ 52, 55, 136, 243 sprechen. Es gilt auch hier das oben bei Anm. 2 S. 86 Gesagte.

4) BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern),

5) S. PALANDT (Ko 32. Aufl.) § 823.

rechtlichen Amtshaftungsklage des § 839 BGB (1) und der strafrechtlichen Verfahrensrevision besteht (2). Dadurch gelangt er neben dem gesetzlichen "Revisionsfilter" der Urteilskausalität des § 337 Abs. 1 zu dem zweiten ungeschriebenen der Urteilsfinalität. Urteilsfinalität bedeutet nach Blomeyer, daß nach dem Sinn und Zweck der verletzten Verfahrensnorm, und zwar in subjektiver, objektiver, abstrakter und konkreter Hinsicht, zu beurteilen ist, ob das angefochtene Urteil wirklich aufzuheben ist. Zu den einzelnen Kriterien der Urteilsfinalität führt er folgendes an:

Subjektive Finalität (A) erfordert, daß die Verfahrensvorschrift gerade auch im Interesse des Angeklagten bestehen und seinem Rechtsschutz dienen muß (3). Daher scheiden solche Normen aus, die nicht den Beschwerdeführer sondern ausschließlich Dritte schützen wollen. Nähere Anhaltspunkte für dieses Kriterium nennt Blomeyer nicht. Aus seinen Beispielen ist jedoch zu entnehmen, daß er den "Interessen-" bzw. "Rechtsschutzbereich" weiter auslegt als der BGH seinen "Rechtskreis" (4). Er dürfte in etwa identisch mit den Kriterien (A) und (C) bei Rudolphi sein, so daß insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann (5).

---

1) Dafür, daß dieser Zusammenhang aus den Augen verloren wurde, macht BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) S. 143 das Spruchrichterprivileg des § 839 II BGB verantwortlich.

2) BLOMEYER aaO S. 144; die Klage wegen einer Amtspflichtsverletzung gehört zum Schadensersatzrecht, so daß dort die Grundsätze der Normzwecktheorie Anwendung finden.

3) BLOMEYER aaO S. 145 geht bei allen seinen Kriterien vom Angeklagten als Beschwerdeführer aus; diese Kriterien gelten natürlich auch für sonstige Beschwerdeführer.

Blomeyer aaO leitet das Merkmal der subjektiven Finalität aus der Natur der Verfahrensrevision als Rechtsmittel her und aus dem im deutschen Recht allen Rechtsmitteln zugrunde liegenden Rechtsschutzgedanken, der für das Strafverfahren insbesondere in § 296 seinen Niederschlag gefunden habe, insoweit eine Popularbeschwerde ausschließe und nur demjenigen einen Anspruch auf Überprüfung von Hoheitsakten gewährt, der dadurch in seinen Rechten betroffen ist oder werden kann.

4) BLOMEYER aaO S. 145 f.

5) Vgl. oben S. 95 f.

Objektive Finalität (B) soll dann vorliegen, wenn die Verfahrensvorschrift darauf abzielt, vom Verurteilten gerade den Urteilsschaden abzuwenden, d.h. eine dem Angeklagten günstige Urteilsfeststellung zu erreichen (1). Dies soll nach Blomeyer bei Normen, die auf die Förderung der urteilsmäßigen Wahrheitsfindung gerichtet sind (2), stets der Fall sein, da ihre Verletzung die Vermutung begründet, der so gefundene Sachverhalt und damit auch das darauf beruhende Urteil entspreche nicht der Wahrheit. Da Blomeyer zugleich meint, daß bei diesen Normen auch die subjektive Finalität gegeben sei, läßt sich feststellen, daß das Merkmal (A) sowohl der Rechtskreistheorie als auch bei Rudolphi (3) beide Kriterien (A) und (B) von Blomeyer ausfüllt. Für Prozeßnormen, die nicht der Wahrheitsfindung dienen, sondern diesbezüglich neutral oder sogar von negativem Einfluß sind (4), nimmt Blomeyer eine atypische objektive Finalität an, die darin bestehen soll, daß diese Normen "im Interesse des Angeklagten an einem unverdienten Freispruch den Prozeßzweck der Wahrheitsfindung" durchkreuzen (5). Diese atypische Finalität soll genügen, wenn auch die subjektive Finalität vorliegt. Denn dann soll nach Blomeyer der Schutzzweck zugunsten des Angeklagten i.S.d. in dubio pro reo überwiegen und entscheiden. Bei diesen Normen jedenfalls stellt die objektive Finalität ein zusätzliches Revisionskriterium dar.

Abstrakte Finalität (C) verlangt, daß die verletzte Verfahrensnorm geeignet sein muß, den Angeklagten vor einem der Zielrichtung der Norm entsprechenden Urteilsschaden zu bewahren. Sie soll nach Blomeyer immer dann gegeben sein, wenn

---

1) BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 147.

2) Er nennt diese Vorschriften "Prozeßnormen i.e.S.".

3) S. oben S. 80 bzw. S. 95.

4) BLOMEYER aaO S. 148 nennt sie atypische Prozeßnormen; zu letzteren mit negativem Einfluß auf die Wahrheitsfindung zählt er insbesondere die Belehrungsvorschriften gegenüber den Zeugen und dem Beschuldigten über deren Zeugnis- und Aussageverweigerungsrecht. Auf die Bewertung der Belehrungsvorschriften wird später ausführlich eingegangen, vgl. Abschn. 2.4 S. 166 ff.

5) BLOMEYER aaO S. 149.

auch die Kriterien (A) und (B) vorliegen (1). Sie bedeutet neben diesen Merkmalen somit kein zusätzliches Revisionserfordernis.

Konkrete Finalität (D) soll dann gegeben sein, wenn die verletzte Verfahrensnorm gerade der im Einzelfall verwirklichten Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Urteil entgegenwirken will (1). Weitere Merkmale gibt Blomeyer für dieses Kriterium nicht an. Er sieht darin jedoch ein zusätzliches Erfordernis, das zwar i.R.d. Kausalität zu prüfen, nicht aber damit identisch sein soll (2).

2.1.3.5 Zusammenfassender Überblick

Zusammenfassend läßt sich damit zu der eingangs dieses Abschnitts gestellten Frage (3) folgendes festhalten: Die überwiegende Meinung im Schrifttum (4) folgt der Rechtskreistheorie der ehRspr, so daß deren oben für eine revisible Normverletzung aufgezeigten Kriterien (5) insoweit als jene der hM bezeichnet werden können. Die Vertreter der anderen, von der Rechtskreistheorie abweichenden Rechtsmeinungen stellen an eine revisible Verletzung zwingender Verfahrensnormen weniger strenge Anforderungen (6), so daß

---

1) BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 149.

2) Dieses Kriterium ähnelt dem RUDOLPHIS hinsichtlich der Schutzzweckvereitelung, vgl. oben S. 95 f.
Im Gegensatz zu Rudolphi jedoch gibt BLOMEYER ein Beispiel, das den Unterschied zwischen dem "Urteilsberuhen" und der konkreten Finalität in seinem Sinne eindeutig klarstellt. Dieses Beispiel entspricht in etwa meinen Fällen 6, 8, 14 und 16, so daß das Problem der konkreten Finalität bei der Behandlung dieser Fälle im Rahmen der entsprechenden Fallgruppen zu erörtern sein wird; vgl. unten S. 372 ff (387 ff).

3) s. vor Abschnitt 2.1.3.1 auf S. 86.

4) JAGUSCH in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 337 Anm. C 1; KLEINKNECHT (Ko 30. Aufl.) § 337 Anm. ; SARSTEDT (Revision); SCHMIDT R. (Revision); SCHWINGE (Revisionsrecht).

5) Vgl. oben Abschn. 2.1.3.2 auf S. 89.

6) Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55); SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund); RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln); BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern).

insgesamt festzustellen ist, daß nach allen Ansichten (1) stets dann eine revisible Normverletzung vorliegt, wenn dies nach Maßgabe der hM der Fall ist, wenn also durch die Normverletzung

(A) das Interesse an der Wahrheitsfindung,
(B) wesentliche prozessuale Rechte oder
(C) sonstige wesentliche Interessen des Beschwerdeführers beeinträchtigt werden und
(D) die verletzte Verfahrensnorm auch dem Schutz dieser Interessen und Rechte zu dienen bestimmt ist.

Die Anforderungen der hM stellen damit bezüglich der Revisibilität den größten gemeinsamen Nenner für alle Rechtsmeinungen dar, so daß auf die weniger einschneidenden Kriterien der einzelnen abweichenden Meinungen (2) nur dann einzugehen ist, wenn die im folgenden unter die aufgezählten Kriterien zu subsumierende Verletzung der Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 diesen Anforderungen nicht genügen sollte.
Ferner stimmen alle Rechtsmeinungen darin überein, daß diese Revisionskriterien am Sinn und Zweck der verletzten Norm zu messen sind. Darüberhinaus vertritt die hM die Ansicht, daß auch die Protokollfähigkeit des Verfahrensvorganges sowie dessen Nichtrügbarkeit als Sachleitungsverstoß i.S.d. § 238 II, 242 Indizien für Verletzung des Rechtskreises und damit für eine revisible Normverletzung darstellen (3). Dies wird allerdings von anderer Seite heftig bestritten, die geltend macht, daß jene beiden Merkmale mit der Frage nach der Beeinträchtigung des Rechtskreises nicht das geringste zu tun hätten, vielmehr ganz andere Probleme

---

1) Dies gilt nicht für BLOMEYER, der sich mit seinen beiden Kriterien der objektiven und konkreten Finalität, die mit denen der Rechtskreistheorie kaum zu vergleichen sind, etwas von der hier vorgenommenen Einordnung der verschiedenen Rechtsmeinungen absetzt; seine Kriterien sind daher auf jeden Fall zusätzlich zu prüfen.

2) Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55); SAX in KMR (Ko 6. Aufl.) § 337 Anm. 1 e; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund); RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln); BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern).

3) So die Vertreter der Rechtskreistheorie, vgl. BGHSt 11, 215.

beträfen, nämlich die Nachweisbarkeit eines Normverstoßes bzw. die mögliche Verwirkung der Verfahrensrüge (1). Die beiden Merkmale können daher nur für die hM ihre Indizienwirkung entfalten.

2.1.4 Subsumtion des § 243 Abs. 4 S. 1 unter die Anforderungen an OV und revisible Normen

Nachdem in den beiden vorangegangenen Abschnitten die Anforderungen ermittelt wurden, die an die Bewertung einer Rechtsnorm als OV bzw. als zwingendes, revisibles Recht gestellt werden, ist im folgenden zu prüfen, welche von diesen Anforderungen die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 erfüllt, d.h. ob diese Vorschrift eine OV i.S.d. hM darstellt, oder eine zwingende, revisible Rechtsnorm i.S.d. hL (2). Dies erfordert eine sorgfältige Auslegung der Hinweisvorschrift.

2.1.4.1 Methode und Ziel der Gesetzesauslegung

Ist man sich in Wissenschaft und Rechtsprechung grundsätzlich darüber einig, daß das Ziel der Auslegung einer Rechtsnorm die Erforschung ihres Sinns und Zwecks sein soll (3), so gehen die Meinungen über den dabei einzuschlagenden Weg auseinander. Im wesentlichen werden hierzu zwei Ansichten vertreten: die subjektive und die objektive Theorie. Erstere zielt darauf ab, den historisch tatsächlichen Willen des Gesetzgebers zu ermitteln, also dessen damaligen Ansichten, Absichten und Wertvorstellungen, und rückt dabei den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit in den Vordergrund (4). Letztere löst den Gesetzeswortlaut von den subjektiven

---

1) S.a. Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 598; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469.

2) Dies ist für die Revision in Fallgruppe A, die Hauptgegenstand dieses Kapitels ist, die entscheidende Frage - s. oben S. 71.

3) Dies folgt auch deutlich aus dem oben Dargelegten, demzufolge sich nach allg. Ansicht die Beurteilung, ob eine Norm OV oder zwingendes Recht ist, nach dem Sinn und Zweck der Norm bemißt, s. u. a. S. 100.

4) Ausführlich dazu MENNICKEN (Gesetzesauslegung) 19 ff.

Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen und stellt auf den dem Gesetz nach seiner Publikation innewohnenden Sinn, die ratio legis, ab, wodurch sie sich die Möglichkeit einer Rechtsfortbildung offenhält (1).

Für die sich im Rahmen dieser Arbeit ergebenden Auslegungsfragen spielt jedoch der auch heute noch nicht voll ausgetragene Theorienstreit keine Rolle (2). Denn erstens zeigt sich im vorliegenden Fall, daß sämtliche sowohl subjektiven als auch objektiven Auslegungsmittel, auf die anschliessend noch näher einzugehen sein wird, zu ein und demselben Auslegungsergebnis führen, es also nicht darauf ankommt, für welche Theorie und welche Auslegungsmittel man sich entscheidet. Und zweitens beschränkt sich der Streit zwischen beiden Theorien in der Sache auf das Problem der zeitlichen Differenz zwischen Normschöpfung und Normbewertung im Zeitpunkt der Normanwendung (3), d.h. auf das Problem, ob die durch die zwischenzeitliche kulturelle Fortentwicklung veränderten tatsächlichen Verhältnisse und Anschauungen bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen sind oder nicht.

Dieses Problem jedoch besteht im vorliegenden Auslegungsfall nicht, da zum einen die Bewertung der Hinweisvorschriften in Schrifttum und Rechtsprechung, mit der sich diese Arbeit im wesentlichen auseinanderzusetzen hat, ausnahmslos zwischen 1965 und 1968 erfolgte, also unmittelbar mit und nach Inkrafttreten dieser Vorschriften, und somit im wesentlichen ohne zeitliche Differenz, und da zum anderen bis jetzt trotz des Zeitablaufs von acht Jahren, wie unten noch näher darzulegen sein wird (4), keine tatsächlichen Verän-

---

1) Vgl. MENNICKEN (Gesetzesauslegung) 24 ff; die obj. Theorie läßt sich ihrerseits in eine objektiv-historische und in eine streng-objektive Theorie untergliedern.

2) Nach hM erfüllt weder die eine noch die andere Theorie die Anforderungen an eine "fallgerechte" Gesetzesauslegung, vgl. BARTHOLOMEYCZIK (Gesetzesauslegung) 44 ff, MENNICKEN aaO S. 30 ff, 75 ff; es wurden daher verschiedentlich Versuche unternommen, die Gedanken beider Theorien in einer einzigen zusammenzufassen, vgl. die sog. Vereinigungstheorien - s. MENNICKEN aaO S. 29 f, 58 ff.

3) Vgl. MENNICKEN aaO S. 76 f.

4) S. unten Abschn. 2.4.6 auf S. 266 ff.

derungen eingetreten sind.

Hat aber der Unterschied zwischen der subjektiven und objektiven Theorie, wie dargelegt, für die Auslegung der Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 keine Bedeutung, so können im folgenden sämtliche Auslegungsmittel verwendet werden, die eine Aussage über Sinn und Zweck einer Norm ermöglichen. Solche Mittel sind vor allem die Auslegung des Wortlauts der Norm (sog. grammatische Auslegung), ihrer Entstehungsgeschichte einschließlich der Entwicklung ihrer Beurteilung (historische Auslegung), ferner die Auslegung der Gesetzesmaterialien (1), die Erforschung des systematischen und logischen Zusammenhangs, in den die Norm im Verhältnis zu anderen Normen gestellt ist, sowie der Vergleich mit anderen gleich- oder anderslautenden Regelungen (2).

2.1.4.2 Die Gegenüberstellung der alten und neuen Hinweisvorschriften als Schwerpunkt der Normbewertung

Überprüft man die Argumente, mit denen sowohl die hM als auch die hL ihre Bewertung der neuen Hinweisvorschriften begründen, so muß man feststellen, daß beide Rechtsmeinungen ihre Ansichten im wesentlichen auf einen Vergleich zwischen den neuen und alten Hinweisvorschriften sowie deren früherer Bewertung stützen (3). Um diesen Normvergleich nachvollziehen und hinsichtlich seiner Ergebnisse überprü-

---

1) Bezüglich der Gesetzesmaterialien ist festzuhalten, daß sie für die Gesetzesauslegung desto wertvoller sind, je jünger das Gesetz ist (zeitliche Differenz!); unter diesem Gesichtspunkt kommt den Materialien zum StPÄG ein ganz besonderes Gewicht zu; die Materialien sind jedoch, insbesondere was den gesetzgeberischen Willen anbelangt, nur insoweit zu berücksichtigen, als sie im Gesetz zumindest einen erkennbaren Ausdruck gefunden haben; vgl. BARTHOLOMEYCZIK (Gesetzesauslegung) 52.

2) S. BARTHOLOMEYCZIK aaO S. 18 ff, 52 ff.

3) So vor allem in der Rspr: BGHSt 22, 173; OLG Hamm NJW 67 S. 1524; OLG Zweibrücken VRS 31, 281;
im Schrifttum: ACKERMANN (kleine stP-Reform) 2; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SCHÄFER in L-R (Ko. 22. Aufl.) Einl. 12 III 1; vgl. Überblick unten S. 167 ff.

fen zu können, erscheint es deshalb zweckmäßig, zunächst auf die früheren Hinweisvorschriften, also jene vor dem StPÄG, und deren Bewertung einzugehen.

Diesen Ausführungen jedoch ist noch ein weiterer Abschnitt voranzustellen, der für die ganze Arbeit von wesentlicher Bedeutung ist: die Darstellung der Aussagefreiheit (1) des Beschuldigten. Denn wie bereits der Begriff "Hinweisvorschriften" deutlich macht, haben die hier zu behandelnden Vorschriften alle die Funktion, den Beschuldigten auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen. Die Aussagefreiheit stellt demnach das Bezugsrecht für die Hinweisvorschriften dar und es kann insoweit keinem Zweifel unterliegen, daß die Bedeutung der Hinweisvorschriften in wesentlichem Maße auch von Inhalt, Sinn und Zweck sowie der Bewertung dieses Bezugsrechts abhängt.

---

1) Darunter soll zunächst allein die Möglichkeit verstanden werden, bei der Vernehmung zur Sache entweder auszusagen oder nicht.

2.2 Die Aussagefreiheit des Beschuldigten

2.2.1 Geschichtliche Entwicklung bis zur RStPO

Im Rahmen dieser Arbeit soll keine ausführliche geschichtliche Darstellung erfolgen, sondern nur kurz die wesentlichsten Entwicklungsabschnitte der Aussagefreiheit im deutschen Recht bis zur RStPO 1877 hin aufgezeigt werden, um anschließend ihre weitere Ausgestaltung in der RStPO selbst besser erfassen zu können (1).

2.2.1.1 Das inquisitorische Verfahren

Waren dem altdeutschen Rechtsgang die Aussagepflicht und damit auch das Schweigerecht des Beschuldigten verfahrenstechnisch fremd (2), so änderte sich das grundlegend mit der Entstehung des inquisitorischen Verfahrens im deutschen Rechtsbereich (3). Dieses Verfahren war im Gegensatz zum altdeutschen Parteiprozeß beherrscht vom Offizialprinzip sowie der Instruktionsmaxime und hatte anstelle der Versöhnung und Entschädigung des Verletzten die Verwirklichung der Gerechtigkeit zur Leitidee. Demzufolge war die Erforschung der Wahrheit oberstes Gebot. Dabei wurde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit immer stärker auf den Beschuldigten als Beweismittel zurückgegriffen.

Nachdem im Zuge der Rezeption auch der römisch-rechtliche Grundsatz übernommen wurde, daß die Überführung eines Schuldigen nur mehr auf Grund der Aussage von zwei Zeugen oder durch ein Tätergeständnis erfolgen dürfe, richtete sich das Schwergewicht der gerichtlichen Beweisführung fast ausschließlich auf das Geständnis des Beschuldigten; denn in den meisten Fällen war es unmöglich, zwei Tatzeugen zu finden (4). Der Beschuldigte war deshalb das zentrale Beweis-

---

1) Eingehender zur geschichtlichen Entwicklung der Aussagefreiheit des Beschuldigten nimmt HÖRA (Schweigebefugnis und Wahrheitspflicht) Stellung.

2) Vgl. HÖRA aaO S. 44.

3) M.a. Anfang des Inquisitionsprozesses standen die "Constitutio Criminalis Bambergensis" (CCB) v. 1507 sowie die "Constitutio Criminalis Carolina" (CCC) von 1532.

4) Vgl. HÖRA aaO S. 47.

mittel im Strafverfahren, sog. regina probationum. Mit dieser Prozeßstellung des Beschuldigten war dementsprechend eine Aussagefreiheit unvereinbar. Vielmehr war der Beschuldigte als bloßes Objekt der staatlichen Rechtsbewahrung zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet und wurde soweit als nur möglich zum Beweise "ausgeschöpft", z.B. insbesondere durch Folter und Lügenstrafen zur Aussage gezwungen.

2.2.1.2 Das reformierte und neuzeitliche Verfahren

Erst allmählich wurde unter dem Einfluß des Gedankenguts der Aufklärung die Folter beseitigt, in Bayern z.B. erst 1806 (1). Bestehen blieb jedoch der Aussagezwang, der nunmehr verstärkt mit anderen Mitteln wie Konfrontationen, Überraschungen, Lügen und Vexationen aller Art verwirklicht wurde, wobei unter Vexationen die sog. Lügen- und Gehorsamsstrafen wie körperliche Züchtigung, Kostentzug, Hafterschwerung usw. zu verstehen waren (2). So sah z.B. noch die Preußische Criminalordnung vom 11.12.1805 gem. den §§ 263, 265, 273 die Erzwingung der Pflicht des Beschuldigten zur wahrheitsgemäßen Aussage durch die Anordnung von Peitschen- und Rutenhieben vor und noch 1823 wurden allgemein Ungehorsams- und Lügenstrafen für zulässig gehalten (3).

Auch nach Abbau der verschiedenen Zwangsmittel zur Durchsetzung des Aussagezwangs blieb es noch lange bei der Verpflichtung des Beschuldigten zur wahrheitsgemäßen Aussage. Diese Verpflichtung wurde erst allmählich im Laufe des 19. Jhh (!) beseitigt, z.B. 1831 im Großherzogtum Baden, 1849 im Königsreich Preußen, während sie in anderen deutschen Ländern noch länger bestand und sogar in die letzte, d.h. jüngste deutsche StPO vor Inkrafttreten der RStPO 1877, die hamburgische StPO, ausdrücklich mitaufgenommen wurde (4).

---

1) S. STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 54.

2) ROSENFELD (Lb-RStP) 20.

3) Vgl. LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 651; WESSELS (Diskussion JT) 145 f.

4) StPO der Freien und Hansestadt Hamburg v. 30.April 1869, § 72; s. Überblick bei GEYGER (Lb-RStPR) 542 u. Anm. 5.

Abschließend bleibt damit festzuhalten, daß die Aussagefreiheit des Beschuldigten zur Zeit der Entstehung der RStPO noch ein ziemliches Novum darstellte, ja in verschiedenen Ländern sogar noch eine Aussagepflicht bestand.

2.2.2 Ausformung der Aussagefreiheit in der RStPO

2.2.2.1 Regierungsvorlage und Motive

Die Regierungsvorlage (1) schweigt sich über die Möglichkeit des Beschuldigten, auszusagen oder sich nicht zur Sache zu äußern, aus. Sie enthält weder eine ausdrückliche Regelung, daß der Beschuldigte dazu befugt ist, noch enthält sie seine Verpflichtung zur Aussage; ferner enthält sie auch keine Regelungen, aus denen man auf das Bestehen oder Nichtbestehen dieser Befugnis schließen könnte (2). Allenfalls kann man aus dem Schweigen des Gesetzes auf diese Möglichkeit schließen, da die StPO als gesetzliche Grundlage für hoheitliche Eingriffe in die Rechtssphäre des Beschuldigten im Falle ihres Schweigens zum Ausdruck bringt, daß insoweit ein Eingriff nicht erfolgen darf.

---

1) So wird im folgenden der dritte und letzte Entwurf zur RStPO bezeichnet, welcher der Reichsjustizkommission bei ihren Beratungen als Vorlage diente. Der 1. Entwurf wurde im Januar 1873 einer Juristenkommission vorgelegt, die ihn beriet und ihr Beratungsergebnis im Juli 1873 als 2. Entwurf vorlegte. Die gleiche Kommission beriet ihren 2. Entwurf nochmals, woraus der dritte und letzte Entwurf (Regierungsvorlage) von 1874 hervorging - vgl. dazu ausführlich ROSENFELD (Lb-RStP) 24 f; JOHN (Ko-RStPO) Bd. 1 S. 28 ff.

Für meine Arbeit ist festzuhalten, daß alle drei Entwürfe bezüglich der mich betreffenden Probleme: Aussagefreiheit des Beschuldigten und dessen Belehrung hierüber, miteinander identisch sind, daß insbesondere auch die Motive dazu einander entsprechen - vgl. Motive zum 2. Entwurf bei DECKER (Motive) sowie die zum 3. Entwurf bei HAHN (Materialien). Es wurde daher von mir von einer weiteren Aufgliederung der Darstellung in die einzelnen Entwürfe abgesehen und der dritte Entwurf den diesbezüglichen Ausführungen zugrunde gelegt.

2) z.B. eine Belehrung des Beschuldigten über seine Befugnis.

Es ergibt sich jedoch eindeutig aus den Motiven zur Regierungsvorlage, daß jene von der Aussagefreiheit des Beschuldigten ausgeht. So erläutern die Motive zu § 123 d.E. (1), daß die Aussage des Beschuldigten stets ein freiwilliges Beweismittel darstelle - insoweit eine ausdrückliche Abkehr vom Aussagezwang des Inquisitionsprozesses -, und daß das Gesetz dem Beschuldigten sein Recht zum Schweigen nicht streitig mache (2).

2.2.2.2 Kommissionsberatung und Gesetzesfassung

Bereits in der ersten Beratung des Entwurfs im Reichstag wurde dargelegt, daß dem Fragerecht des Gerichts das Recht des Beschuldigten gegenüberstehe, keine Antwort zu geben (3). Auch in den anschließenden Beratungen der Reichsjustizkommission, insbesondere zu § 123 d.E. (1) wurde wiederholt auf das vom Entwurf stillschweigend vorausgesetzte Recht des Beschuldigten hingewiesen, seine Aussage zu verweigern (4). Daß dabei von verschiedenen Kommissionsmitgliedern die Verwirklichung des Grundsatzes "nemo tenetur se accusare" angesprochen wurde, war nicht i.S.e. Beschränkung der Aussagefreiheit des Beschuldigten nur auf die Fälle, in denen sich der Beschuldigte selbst belasten müßte (5), gemeint. Vielmehr sollte dem Beschuldigten eine unbeschränkte Aussagefreiheit zukommen. Dies zeigte sich schon daran, daß nur allgemein über das Recht des Beschuldigten, die Aussage zu verweigern, gesprochen, dieses Recht aber nicht von einer etwaigen Selbstbelastung abhängig gemacht wurde; in diesem Sinne führte auch der Bericht der Kommission aus, daß der Beschuldigte befugt sei, die Ant-

---

1) Vgl. Anhang 1 S. 470.

2) S. DECKER (Motive) 72; HAHN (Materialien) 139.

3) So MITTNACHT bei Hahn (Materialien) 501.

4) EhM der Kommission, z.B. HERZ, v. SCHWARZE, GNEIST, HANAUER u.a. bei HAHN (Materialien) 704 f.

5) So aber bei § 55 Abs. 1; nach hM darf dort der Zeuge nur dann die Aussage verweigern, wenn er sich oder einen Angehörigen belasten, nicht aber, wenn er Entlastendes dartun müßte; z.B. Eb. SCHMIDT (Lk II) § 55 Anm. 8.

wort zu verweigern (1). In der Entwurfsvorlage des § 123 Abs. 1 S. 2, die vom RT diskussionslos angenommen und als § 136 Abs. 1 S. 2 Gesetz wurde (2), war die Aussagefreiheit i.d.S. notwendig vorausgesetzt, was aus den Worten "aussagen wolle" deutlich hervorgeht. Die RStPO ging damit von einer Aussagefreiheit des Beschuldigten aus (3).

2.2.2.3 Bewertung der Aussagefreiheit

Obwohl mit Einführung der RStPO dem Beschuldigten nach ehM in Rspr und Schrifttum gegenüber dem reformierten Strafverfahren eine neue, verbesserte prozessuale Rechtsstellung zukommen sollte (4), und man diese verbesserte Rechtsstellung insbesondere in dessen Aussagefreiheit verwirklicht sah (5), konnte man sich doch nicht zu einer damit übereinstimmenden positiven Bewertung der Aussagefreiheit durchringen. Man sah in ihr vielmehr lediglich ein Nichtverpflichtetsein des Beschuldigten zur Aussage, nicht aber

---

1) Vgl. HAHN (Materialien) 1531 f.

2) S. §§-Übersicht in Anlage 1 S. 459 ff.

3) So die ehM: ROSENFELD (Lb-RStP) 122; GERLAND (Lb-RStPO) 138, 237; GLASER (Handbuch Bd. 1) 599 ff; ULLMANN (Lb-RStPR) 381.

4) Der Beschuldigte sollte danach eine prozessuale Doppelrolle als Partei und Beweismittel einnehmen, wobei erstere überwiegen sollte; so u.a. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 118 f; BELING (Lb-RStPR) 144, 308 f; BIRKMEYER (Lb-RStPR) 335; DOCHOW (Ko-RStPO) 78; RINTELEN (Lb-RStPR) 47 f; ULLMANN (Lb-RStPR) 236; EXNER (Lb-StVerfR) 37;

aA: zu DOHNA (RStPR) 130, der für das Vorverfahren alle prozessualen Rechte des Beschuldigten sowie dessen Parteistellung verneint;

Von einer dreigeteilten Beschuldigtenstellung geht GERLAND (Lb-RStPO) 134 aus. Danach soll der Beschuldigte sein: Prozeßsubjekt, Beweismittel und Prozeßobjekt.

5) BELING (Lb-RStPR) 145; GERLAND (Lb-RStPO) 138; GEYER (Lb-RStPR) 540; KAYSER (Lb-RStPR) 153.

dessen prozeß- oder materiellrechtliche Berechtigung (1). Dementsprechend wurde es allgemein für zulässig gehalten, das Schweigen des Beschuldigten in Ausübung seiner Aussagefreiheit zu seinen Ungunsten zu bewerten (2), so daß sich der Beschuldigte in diesem Falle in eine für ihn äußerst ungünstige Lage begab, da er dadurch nicht nur auf die Entkräftung der gegen ihn gerichteten Beschuldigungen verzichtete, sondern sich zugleich noch selbst belastete. Für den Beschuldigten bedeutete die Aussagefreiheit damit ein "privilegium odiosum", das ihm das Gesetz zwar einräumte, dessen Inanspruchnahme jedoch seine Rechtsposition nur verschlechterte (3). Die Gründe für diese Negativbewertung der Aussagefreiheit dürften zum einen wohl in der Furcht bestanden haben, die Aussagefreiheit könnte zuviele Beschuldigte veranlassen, nicht auszusagen und damit die für

---

1) So u.a. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 374; BINDING (Grundriß) S. 145, 309; BIRKMEYER (Lb-RStPR) 336; BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 136 Anm. 3; § 242 Anm. 6; GERLAND (Lb-RStPO) 138, 237; JOHN (Lb-RStPO) 33; ROSENFELD (Lb-RStP) 122; v. SCHWARZE (Ko-RStPO) § 136 Anm. 1; STENGLEIN (Lb-RStPR) 143; VOITUS (Ko-RStPO) § 136 Anm. 1;

aA: ausdrücklich von einem Recht zum Schweigen gingen dagegen aus: DOCHOW (Ko-RStPO) 188; GLASER (Handbuch Bd. 1) 599 f; KAYSER (Lb-RStPR) 153; ULLMANN (Lb-RStPR) 381;

Zwischen 1933 und 1945 wurde der rechtlichen Nichtverpflichtung die aus dem Gemeinschaftsgedanken und der Volksethik abgeleitete Verpflichtung jedes beschuldigten Volksgenossen zur wahrheitsgemäßen Aussage gegenübergestellt und daraus die Forderung abgeleitet, auch eine Rechtspflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage einzuführen; vgl. insbesondere STOCK (Strafprozeßerneuerung) 13 f.

2) BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 136 Anm. 3, § 242 Anm. 6; DOERR (Ko-RStPO) § 243 Anm. zu Abs. 3; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 669 ff; STENGLEIN (Ko-RStPO) Einl. B 1 Abschn. 10, 136 Anm. 4; RGSt 55, 20 (für das Zeugnisverweigerungsrecht); HansOLG Hamburg GA 73, 315; BGHSt 2, 351; BayObLG JZ 65, 772;

z.T. wurde diese Meinung bereits bei den Kommissionsberatungen zum Entwurf der RStPO von einzelnen Kommissionsmitgliedern, z.B. Hanauer, Struckmann, Herz, Becker u.a. vorgetragen. Doch war man sich mE damals oft nicht ganz sicher, ob diese Bewertung des Schweigens nicht eine unerfreuliche und unter dem Gesichtspunkt der Aussagefreiheit unzulässige Reminiszenz an das frühere Strafverfahren darstellen würde, vgl. Struckmann, Becker aaO.

3) LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 671.

das Strafverfahren nach wie vor als unersetzlich angesehene Beweismittelfunktion des Beschuldigten beeinträchtigen, zum anderen in der allgemeinen Überzeugung, daß der Beschuldigte sittlich und moralisch zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sei (1).

2.2.3 Aussagefreiheit im geltenden Recht

2.2.3.1 Inhalt und Ausgestaltung der Aussagefreiheit

Auch das geltende Recht räumt dem Beschuldigten nach ehM Aussagefreiheit ein, wobei heute im Gegensatz noch zur Entstehung der RStPO (2) von einer selbstverständlichen Maxime des Strafverfahrens bzw. von einer prozessualen Binsenwahrheit gesprochen wird, die keiner besonderen Rechtfertigung mehr bedürfe (3).

2.2.3.1.1 Recht auf Aussage und Schweigen zur Sache

Von ihrem Inhalt her bedeutet Aussagefreiheit des Beschuldigten, daß diesem die volle Freiheit seiner Willensentschließung und Willensbetätigung eingeräumt wird, soweit es sich um seine Entscheidung darüber handelt, ob und wie er zu dem Prozeßgegenstand selbst Stellung nehmen will (4).

---

1) So ausdrücklich die Motive zu § 123 der Regierungsvorlage zur RStPO, vgl. HAHN (Materialien) 139, die insoweit allgemeine Zustimmung fanden: s. HÖINGHAUS (Ko-RStPO) § 136 S. 54 f; KAYSER (Lb-RStPR) 153; GLASER (Handbuch Bd. 1) S. 618 f; KULEMANN (Reform der Voruntersuchung) 38.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 106 f.

3) NIESE (BGH in Strafsachen) 219; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593.
Streitig ist, ob sich die Aussagefreiheit auch auf Angaben zur Person bezieht; vgl. dazu Eb. SCHMIDT (Lk II) § 136 Anmerkung 9; für diese Arbeit kommt es darauf jedoch nicht an, da sich die von mir zu prüfenden Hinweisvorschriften auf jeden Fall nur auf die Vernehmung zur Sache beziehen.

In jüngster Zeit werden allerdings vereinzelt Bedenken gegen die Berechtigung der Aussagefreiheit für bestimmte Rechtsgebiete wie z.B. dem des Verkehrsstrafrechts erhoben, z.B. von GEGENFURTER (Schweigen bei Verkehrsstrafsachen) S. 98 f; STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 53, 65 ff.

4) Dies entspricht der ehM, vgl. z.B. ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 570; Eb. SCHMIDT (Lk I) RdNr. 99; BGHSt 5, 334.

Diese Freiheit aber steht dem Beschuldigten nicht nur bei seiner direkten Vernehmung als Beschuldigter zu, sondern während des gesamten Strafverfahrens, insbesondere auch dann, wenn ihm das Gesetz ausdrücklich eine Möglichkeit zur Äußerung gibt, z. B. in den Fällen der §§ 257 und 258 Abs. 2.

Von seiner Freiheit kann nun der Beschuldigte in verschiedener Weise Gebrauch machen. Zum einen kann er sich umfassend zum Prozeßgegenstand äußern und insoweit durch seine eigene Sachdarstellung aktiv an der Sachverhaltsaufklärung sowie seiner Verteidigung mitwirken (1). Zum anderen kann er jedoch gegenüber der Beschuldigung auch schweigen, wobei verschiedene Ausformungen des Schweigens denkbar sind: erstens kann er jegliche Aussage zum Prozeßgegenstand ablehnen, sog. "vollständiges Schweigen"; zweitens kann er nur in einzelnen Verfahrensabschnitten schweigen, in anderen jedoch zur Sache aussagen (2); zuletzt kann er sich im Rahmen ein und derselben Vernehmung teilweise äußern, also zu bestimmten Fragen und Vorgängen Angaben machen, zu anderen hingegen schweigen. Die beiden letztgenannten Ausformungen des Schweigens werden allgemein als "partielles Schweigen" bezeichnet (3).

---

1) Er macht damit, soweit er sich vor Gericht zur Sache einläßt, von dem ihm gem. Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör Gebrauch. Ob er in diesem Falle zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet ist, ist heute noch äußerst streitig, kann jedoch hier dahingestellt bleiben; sehr ausführlich zu dieser Frage: HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 64 ff mit zahlreichen Nachweisen.

2) Z.B. vollständiges Schweigen bei der Polizei, umfassende Aussage hingegen vor dem Staatsanwalt oder dem Richter und umgekehrt; oder im Fall von mehrfachen Vernehmung in einem Verfahrensabschnitt, z.B. bei der Polizei: Schweigen bei einer Vernehmung, aber Aussage bei einer anderen; oder vollständiges Schweigen während des gesamten Vorverfahrens und Aussage erst vor Gericht im Hauptverfahren.

3) Dies ist die häufigste und damit wesentlichste Verhaltensweise im Strafverfahren, - s. ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbestand) 576; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) S. 2283; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596 - die man genausogut als "partielle Aussage" bezeichnen könnte.

2.2.3.1.2 Rechtsgrundlage der Aussagefreiheit

Die Aussagefreiheit des Beschuldigten ist jedoch entgegen einer vielfach vertretenen Auffassung nicht ausdrücklich in der StPO normiert, sondern wird von dieser als strafprozessualer Grundsatz stillschweigend vorausgesetzt und anerkannt (1). Die Gegenmeinung sieht abweichend davon die Aussagefreiheit in den oben aufgeführten Hinweisvorschriften (2) ausdrücklich normiert (3). Dabei verkennt sie, daß bereits die RStPO die Aussagefreiheit nur stillschweigend voraussetzte, nicht aber in § 136 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich niedergelegt hat (4). Die Änderung der Hinweisvorschriften durch das StPÄG hat nach hM daran nichts geändert: diese Vorschriften setzen die Aussagefreiheit des Beschuldigten, über welche sie den Beschuldigten aufklären sollen, nach wie vor voraus, normieren sie aber nicht (5).

Nun müßten sich diese unterschiedlichen Ansichten wesentlich auf die Bewertung der Hinweisvorschriften auswirken, da hierfür nach hM nur die Bedeutung des Hinweises auf die Aussagefreiheit zu berücksichtigen wäre, im Falle der Gegenmeinung aber zusätzlich auch die Bedeutung der Aussagefreiheit selbst. Die Gegenmeinung weicht dieser Konsequenz jedoch aus (6).

2.2.3.2 Sinn und Zweck der Aussagefreiheit

Ebensowenig wie die StPO die Aussagefreiheit selbst ausdrücklich normiert, sagt sie etwas über deren Sinn und Zweck

---

1) So z.B. BGHSt 20, 282; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 10; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 594.

2) Vgl. oben Abschn. 1.1 auf S. 52 ff.

3) HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 54; unklar insoweit Eb. SCHMIDT (in Lk II) § 136 Anm. 9; BGHSt 1, 367 u. NJW 59, 55 f.

4) Schon der EntRStPO ging stillschweigend von der Aussagefreiheit aus - s.o.S. 107 f - und seine Ergänzung durch § 136 Abs. 1 S. 2 sollte sie nicht normieren, sondern lediglich Richter und Beschuldigte an sie erinnern; s. auch unten S. 137 ff.

5) So insbesondere BGHSt 20, 282.

6) Vgl. unten auf S. 180 Abs. 2.

aus, wohingegen sie z.B. beim Aussageverweigerungsrecht des Zeugen gem. § 55 Abs. 1 diesbezüglich eine teilweise gesetzliche Regelung enthält. Da auch die Judikatur und die Lehre diese Frage nur sehr am Rande behandeln, ist hier etwas ausführlicher darauf einzugehen, zumal hiervon mitentscheidend die Bedeutung der Hinweisvorschriften abhängt.

2.2.3.2.1 Schutz vor Selbstbelastung

Soweit überhaupt die Frage nach dem Sinn und Zweck der Aussagefreiheit gestellt wird, beantwortet man sie übereinstimmend zunächst dahingehend, daß die Aussagefreiheit den Beschuldigten davor schützen soll, sich u.U. durch seine Aussage selbst belasten zu müssen. Bereits die Motive zum Entwurf der RStPO begründeten die Aussagefreiheit i.d.S. damit, daß vom Beschuldigten nicht verlangt werden könne, gegen seinen Willen zu seiner Überführung beizutragen (1), und auch während des Gesetzgebungsverfahrens zur RStPO wurde dieser Gedanke wiederholt ausgesprochen, so wenn betont wurde, der Gesetzesentwurf gehe vom Grundsatz "nemo tenetur se accusare" aus (2). Eine weitere Bestätigung dieser Ansicht erbringt die Gegenüberstellung der Aussagefreiheit mit dem Aussageverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 1 Alt. 1, das nach hM das "notwendige Korrelat" zur Aussagefreiheit des Beschuldigten darstellt (3) und dem Zeugen ausdrücklich zum Schutz vor seiner Selbstbelastung das Recht einräumt, die Aussage zu verweigern. Die Aussagefreiheit des Beschuldigten dient demnach dem Schutz vor dessen Selbstbelastung

---

1) Motive zum Entwurf der RStPO, vgl. HAHN (Materialien) 108 (zu § 45 d.E. = § 55) und 139 (zu §123 d.E. 3 § 136).

2) Vgl. die Protokolle der 1. Lesung des Entwurfs in der Reichsjustizkommission, HAHN (Materialien) 703 - 707.

3) So bereits die Entwurfsmotive zur RStPO, s. HAHN (Materialien) 108 sowie die hM, z.B. KLEINKNECHT (Tagung d. BKrimA) 209; WALDER (Vernehmung des Beschuldigten) 61 ff.

(4). Dieser Schutz vor einer unfreiwilligen Selbstbelastung wird dem Beschuldigten deshalb eingeräumt, weil es im heutigen Strafverfahren, das in immer stärkeren Maße im Lichte der verfassungsmäßigen Grundrechtsgarantien gesehen und beurteilt wird, weder mit der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Menschenwürde (2) noch mit dem gem. Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (3), und zuletzt auch nicht mit der in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG normierten Freiheit der Person (4) zu vereinbaren ist, jemanden auch gegen seinen Willen dazu zu verpflichten, gegen sich selbst auszusagen und damit aktiv an dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren mitzuwirken, und ihn auf diese Weise zum Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen. In Bezug auf diesen Schutzzweck beinhaltet die Aussagefreiheit insoweit einen Teil der verfassungsmäßig geschützten Rechtsposition des Beschuldigten (5), die diesem trotz des auf ihm lastenden Verdachts und der gegen ihn gerichteten Beschuldigung ungeschmälert bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung zukommt (6).

---

1) BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 374; HÖINGHAUS (Ko-RStPO) § 136 Anm. S. 54 f; von KRIES (Lb-RStPR) 397; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 571; KRAMER (Rechte des Angeklagten); PETERS (Lb-StP) 178; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 170 f, 173; BGHSt 10, 10 und 14, 364;

zu beachten ist dabei, daß dieser Schutz vor einer unfreiwilligen Selbstbelastung nicht nur für die Fälle gilt, in denen sich der Beschuldigte i.S.d. Beschuldigung belasten würde, sondern auch für jene Fälle, in denen er sich hinsichtlich einer anderen Straftat belasten müßte, deren er - noch - gar nicht beschuldigt ist.

2) So die hM, vgl. z.B. FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; Eb. SCHMIDT (Lk II) Vorbem. 5 vor § 133; BGHSt 5, 333 f; BGHSt Bd. 14, 364.

3) ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 45 ff, 60; BGHSt 1, 337 f und 5, 334.

4) Eb. SCHMIDT (Lk I) Anm. 71; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 171.

5) Beachtenswert ist insoweit die Rechtslage in den USA, wo das "privilege against self-incrimination" im V. Amendment der Bill of Rights unmittelbar als Grundrecht ausgeformt ist und insoweit keiner Deduktion aus anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen bedarf.

6) So ausdrücklich BGHSt 14, 364, u.a. mit dem Hinweis auf die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK; SAX (Grundsätze der Strafrechtspflege) 969.

Es scheint jedoch fraglich, ob sich Sinn und Zweck der Aussagefreiheit des Beschuldigten auf den Schutz vor Selbstbelastung aus den genannten verfassungsrechtlichen Grundsätzen beschränken - Rechtsprechung und Lehre könnten mangels weiterer Erörterungen diese Vermutung nahelegen - oder ob dem Beschuldigten vielleicht noch aus anderen Gründen die Aussagefreiheit eingeräumt worden ist, z.B. zum Schutz der Wahrheitsfindung oder vor einer Belastung Angehöriger (1).

2.2.3.2.2 Schutz vor Belastung Angehöriger

Den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob die Aussagefreiheit des Beschuldigten ihrem Sinn und Zweck nach auch dazu bestimmt ist, den Beschuldigten vor einer unfreiwilligen Belastung seiner Angehörigen zu bewahren, sollen folgende zwei Beispiele bilden:

Beispiel 1: Die Geschwister A und B werden beschuldigt, gemeinsam etwas gestohlen zu haben; tatsächlich aber hat nur die B gestohlen, wie A weiß (Fall des mitbeschuldigten Angehörigen).

Beispiel 2: A wird beschuldigt, etwas gestohlen zu haben; tatsächlich aber war nicht A, sondern wie A weiß, die B der Dieb (Fall des nichtbeschuldigten, aber tatbeteiligten Angehörigen).

Bestünde für den beschuldigten A auf Grund seiner Aussagefreiheit nicht die Möglichkeit, bei seiner richterlichen Vernehmung insgesamt oder gerade in den Punkten, die seine Schwester belasten würden, nicht auszusagen, so hätte er nur die Wahl zwischen einer unwahren Aussage oder der Belastung seiner Schwester. Denn als Beschuldigtem stehen ihm nach hM nicht die Zeugnis- bzw. Aussageverweigerungsrechte nach §§ 52, 55 zu (2), die ihn dagegen als Zeugen berech-

---

1) Vgl. HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 55, der diese Frage i.d.S. allerdings zu apodiktisch und ohne nähere Begründung beantwortet.

2) V.B. RG GA 45, 290; BGHSt 3, 149; OLG Hamm v. 29.7.1966 (unv.; vgl. unten Abdruck S. 490f); GLASER (Handbuch Bd. 1) S. 505 ff; sehr kritisch dazu FUCHS (Beweisverbote bei Mitbeschuldigtenvernehmung).

tigen würden, in Beispiel 1 gem. § 52 Abs. 1 vollständig sein Zeugnis zu verweigern und in Beispiel 2 gem. § 55 Absatz 1 Alt. 2 in dem Umfang nicht auszusagen, wie er dadurch seine Schwester belasten müßte (1). Damit zeigt sich zunächst, daß die Aussagefreiheit zumindest tatsächlich dem Beschuldigten die aussagemäßige Mitwirkung am Verfahren gegen Angehörige, insbesondere aber deren Belastung erspart, und daß sie insoweit denselben Schutz zu gewähren im Stande ist, wie die Verweigerungsrechte der Zeugen selbst. Damit aber ist die Ausgangsfrage noch nicht beantwortet, vielmehr lediglich ihre mögliche Bejahung indiziert. Daß die Aussagefreiheit aber nicht nur tatsächlich den genannten Schutzzweck erfüllt, sondern auch rechtlich dazu bestimmt ist, ergibt sich aus ihrer weiteren Gegenüberstellung mit den Verweigerungsrechten der Zeugen und deren verfahrensrechtlicher Bedeutung (2).

---

1) BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 54 Anm. 1; GEYER (Lb-RStPR) 520 und bei v. HOLTZENDORFF (Handbuch Bd. 1) 277; HENKEL (Lb-StVerfR) 257; HÖINGHAUS (Ko-RStPO) § 54; JOHN (Ko-RStPO) § 51 Anm. 2; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl. § 55 Anm. 1); v. KRIES (Lb-RStPR) 358; ROSENFELD (Lb-RStP) 166; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 55 Anm. 1 b; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 600; v. SCHWARZE (Ko-RStPO) § 51 S. 175; v. THILO (Ko-RStPO) § 54 S. 58 f; BGHSt 11, 216 f; OLG Hamburg NJW 66, 1281.

Nicht eingegangen werden kann hier auf die zunehmende Kritik an dem sachlich für nicht gerechtfertigt gehaltenen Unterschied bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Verweigerungsrechte der Zeugen; vgl. hierzu vor allem GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht).

2) Ohne daß hier im einzelnen auf die Übereinstimmungen bzw. Verschiedenheiten zwischen der Aussagefreiheit einerseits und den Verweigerungsrechten andererseits näher eingegangen werden kann, ergibt sich die Berechtigung zu einem Vergleich dieser Rechte hinsichtlich dieses Schutzzwecks - abgesehen von der an den beiden Beispielen aufgezeigten gleichen Interessenlage - daraus, daß diesen Rechten ihrem Wesen nach eine Befreiung von der prozessualen Aussagepflicht zugrundeliegt und sie, zumindest was § 55 Abs. 1 Alt. 1 anbelangt, in ihrem Schutzzweck "Schutz vor Selbstbelastung" übereinstimmen; vgl. oben S. 114 ff.

Daneben darf freilich das ungleich größere Gewicht der Aussagefreiheit gegenüber dem Verweigerungsrecht nicht übersehen werden, handelt es sich bei ihr doch um ein entscheidendes Kriterium des prozessualen Verhaltens des Beschuldigten; darauf weist auch GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752 hin; vgl. ferner unten S. 246 ff (252 f).

Die Verweigerungsrechte der Zeugen nach §§ 52, 55 beschränken deren grundsätzliche Aussagepflicht und stellen insoweit nach hM Beweisverbote dar (1), d.h. sie sperren die weitere Erforschung des Sachverhalts durch Befragung der Zeugen, wenn diese nicht zur Aussage bereit sind. In diesen Rechten kommt deutlich die staatliche Rücksichtnahme auf die Blutsbande der Zeugen, insbesondere auf deren familiäre Bindungen und deren intimste Interessen und Gefühle zum Ausdruck (2), die notwendig ist, um die insoweit berührten Grundrechte der Zeugen auf Schutz ihrer Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG (3), auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 2 GG (3) und auf Schutz ihrer Familie nach Art. 6 Ab. 1 GG (4) zu wahren. Denn diese Rechte würden regelmäßig verletzt, wollte man alle Zeugen ausnahmslos trotz Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 52, 55 zur Aussage zwingen.
Die Verweigerungsrechte der Zeugen beinhalten damit eine strafverfahrensrechtliche Konkretisierung der verfassungsmäßig geschützten Rechtsposition der Zeugen, deren Schutz nach klarer gesetzlicher Normierung insoweit der Erforschung der materiellen Wahrheit als einem Verfahrensziel des Strafprozesses (5) vorgeht.

Dieselbe verfassungsmäßig geschützte Rechtsposition wie den Zeugen muß aber trotz des gegen ihn gerichteten Verfahrens auch dem Beschuldigten zukommen (6). Er würde ebenfalls in seiner Würde als Mensch, seinem Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und u.U. auch in seinem

---

1) BELING (Beweisverbote) 12, 14; KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1537; PETERS (Lb-RStPR) 254; Eb. SCHMIDT (Lk II) Vorbem. 4 zu §§ 52 ff; RGSt 2, 193 f.

2) GEYER (Lb-RStPR) 516 f; KAYSER (Lb-RStPR) KÜHNE (strafprozessuale Beweisverbote) 64; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 52 Anm. 1 c.

3) SCHORN (Menschenwürde) 107; KÜHNE (strafprozessuale Beweisverbote) 64.

4) Vgl. ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870.

5) BGHSt 5, 333.

6) Vgl. dazu meine Ausführungen oben auf S. 115 aE.

Recht auf Schutz seiner Familie verletzt, wäre er zur Aussage gezwungen und müßte er daher im Einzelfall entweder lügen oder seine Angehörigen belasten. Die Freistellung des Beschuldigten von einer Aussageverpflichtung in diesen Fällen ist deshalb in demselben Maße wie bei den Zeugen verfassungsrechtlich geboten. Daß der Gesetzgeber diese Freistellung aber nicht entsprechend den §§ 52, 55 ausdrücklich geregelt hat, sondern es bei der dem Beschuldigten eingeräumten Aussagefreiheit beließ, beweist, daß der Aussagefreiheit auch dieser Schutzzweck zukommen sollte. Die Aussagefreiheit ist demnach auch dazu bestimmt, den Beschuldigten vor einer unfreiwilligen Aussage für oder gegen einen Angehörigen zu bewahren (1).

2.2.3.2.3 Schutz der Wahrheitsfindung

Die Frage, ob die Aussagefreiheit des Beschuldigten ihrem Schutzzweck nach auch der Wahrheitsfindung dienen soll, wird von der Rechtsprechung und Lehre größtenteils übergangen (2). Sie kann daher, wie dies schon beim vorstehenden Schutzzweck durchgeführt wurde, im wesentlichen nur aus einem Vergleich mit den Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechten nach §§ 52, 55 heraus beantwortet werden, bei denen diese Frage zwar sehr streitig ist, aber zumindest eingehend erörtert wird (3).

---

1) GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 183, 173; HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 55, 112, 118 f; SCHULTZ (der StP) 811.

2) Soweit ersichtlich wird diese Frage nur kurz angesprochen von BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 148; HÖRA aaO S. 64; GRÜNWALD (Beweisverbote) 494 und RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98.

3) GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 173; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469; RUDOLPHI aaO; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 599 f u. (Lk Erg. II) Anm. zu § 55; SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 60 ff.

2.2.3.2.3.1 Schutz der Wahrheitsfindung durch die Verweigerungsrechte der Zeugen gem. §§ 52, 55

Die hRspr (1) und ein Teil der Lehre (2) lehnen den Schutzzweck der Wahrheitsfindung bei den Verweigerungsrechten der §§ 52, 55 entgegen der hL und einem Teil der Rechtsprechung (3) ab. Sie begründen ihre Auffassung hauptsächlich damit, daß erstens die strafprozessuale Wahrheitsermittlung "nach § 261 im Wege der freien Beweiswürdigung" geschehe, "bei der die Zeugenaussagen auf ihre Tauglichkeit hin geprüft werden", daß zweitens "der Gefahr, die Aussagen verdächtiger Zeugen für die Wahrheitsfindung bilden können, schon die Bestimmungen über die Nichtvereidigung tatverdächtiger wie verwandter Zeugen (§ 60 Nr. 3, § 61 Nr. 2) begegnen", und daß drittens die Verweigerungsrechte der §§ 52, 55 ihre Entstehung jedenfalls nicht "dem Mißtrauen des Gesetzgebers gegen die Zeugen" verdanken würden (4).

Den beiden ersten Argumenten kann nicht gefolgt werden, da weder der Schutzzweck der Wahrheitsfindung bei den §§ 52, 55 den genannten Vorschriften und Grundsätzen in irgendeiner Weise entgegensteht noch letztere diesen Schutzzweck

---

1) BGHSt 1, 39 f; BayObLG JZ 1953, 702 f; BGHSt 11, 215 und 17, 246 f; BayObLG NJW 1967, 1095.

2) BELING (Beweisverbote) 12 f, 14 ff; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 55 Anm. 4; PETERS (Lb-StP) 295; SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) S. 62 ff, 69; KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1539; HANACK (BGH-Rspr zum Strafverfahrensrecht) 127.

3) BUSCH (Anmerkung BayObLG 1953) 703; GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 173; GOLDSCHMIDT (Notstand bei Zeugnispflicht) 330; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469; GRÜNDWALD (Beweisverbote) 499 (497); JESCHEK (Gutachten JT) 17; KERN-ROXIN (Lb) 112; KLUG (Referat JT) S. 35; KÜHNE (strafprozessuale Beweisverbote) 64; NIESE (BGH in Strafsachen) 223; PETERS (Gutachten JT) 127 f; PINOFF (RGRspr zur StPO) § 51 Nr. 6 u. Nr. 41; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 55 Anm. 4; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 599 f u. (Lk II Erg. II) § 55 Anm. 1 ffv. STACKELBERG (Diskussion JT) 99 f.
so auch RGSt 2, 193; 12, 145 und BGHSt 10, 393.

4) So BGHSt 11, 215 f.

entbehrlich machen. Denn im Gegensatz zu den Beweisverboten der §§ 52, 55 verhindern weder die freie Beweiswürdigung nach § 261 noch die Nichtbeeidigung nach §§ 60, 61, daß ein Zeuge eine unrichtige Aussage macht und dadurch bereits eine Gefährdung der Wahrheitsfindung eintritt (1). Sie kommen vielmehr erst dann zur Wirkung, wenn der Zeuge aussagt bzw. bereits ausgesagt hat und der Schutzzweck der §§ 52, 55 insoweit bereits wirksam werden konnte (2), während sie dann keine Anwendung finden, wenn der Zeuge sein Verweigerungsrecht ausübt (3). Zudem bieten sie auch keinen Schutz gegen die Verwertung unrichtiger Zeugenaussagen, falls der Richter irrtümlich annimmt, die Aussagen entsprächen der Wahrheit. Dagegen sind die Verweigerungsrechte der Zeugen nach ehM tatsächlich geeignet, falsche Aussagen vom Prozeß fernzuhalten und insoweit richterliche Irrtümer zu vermeiden (4). Während jedoch die hL darin eine Bestätigung ihrer Ansicht sieht, daß die Verweigerungsrechte auch den Schutz der Wahrheitsfindung bezwecken (5), sieht die Gegenmeinung darin lediglich eine Nebenfolge, die jedoch vom Schutzzweck der Norm nicht umfaßt sein soll (6). Die Gegenmeinung begründet dies einerseits mit

---

1) Vgl. Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 600 f; für die Vorschriften der §§ 60, 61 ausdrücklich auch SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 61 f.

2) Eb. SCHMIDT aaO S. 600 f.

3) Insoweit enthalten die Beweisverbote der §§ 52, 55 eine klare und eindeutige Begrenzung der strafprozessualen Aufklärungspflicht - vgl. SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 48 Vorbem. 2 b I; Eb. SCHMIDT aaO - was deutlich ihre Eigenständigkeit neben dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zeigt. Dies wird noch dadurch verstärkt, daß eine beweismäßige Würdigung der Aussageverweigerung entgegen der früher hM - vertreten z. B. in RGSt 55, 20; BGHSt 2, 351; BayObLG JZ 1965, 772 - nach heute ehM unzulässig ist, so z. B. BGHSt 22, 113 f; BayObLGSt 12, 83 f; GOLDSCHMIDT (Notstand bei Zeugnispflicht) 330; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2283; PETERS (Gutachten JT) 120 u. a..

4) GOLDSCHMIDT (Notstand bei Zeugnispflicht)330; HANACK (BGH-Rspr zum Strafverfahrensrecht) 127; Eb. SCHMIDT aaO S. 600 f; SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 69; beachtenswert ist, daß diese Tatsache gerade auch von denen bejaht wird, die den Schutzzweck der Wahrheitsfindung bei den §§ 52, 55 ablehnen, vgl. oben S. 120 (o).

5) S. Anm. 3 auf S. 120.

6) S. B. SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 69 f.

der geschichtlichen Entwicklung der Verweigerungsrechte (1), andererseits mit dem Hinweis auf die gesetzgeberischen Vorstellungen (2). Die Tatsache jedoch, daß an die Stelle von Beweisregeln, die zum Schutze der Wahrheitsfindung bestimmte Personenkreise, die sog. testes inhabiles, als Zeugen und damit auch als Beweismittel vom Verfahren ausschlossen, nun in Ansehung und in Erweiterung desselben Personenkreises die Beweisverbote der §§ 52, 55 traten, beweist nicht, daß die Beweisverbote nun nicht mehr der Wahrheitsfindung dienen sollen (3), Vielmehr wird man mit Eb. Schmidt

---

1) So bereits BELING (Beweisverbote) 12 f u. 14 ff und ihm folgend SCHÜTZ aaO S. 62 ff, 65.

2) Vgl. Argument "drittens" oben Auf S. 120.

3) So aber BELING (Beweisverbote) 4 f, der bereits per definitionem den Schutzzweck der Wahrheitsfindung für Beweisverbote ausschließt. Für Beling sind - vgl. S. 326 f - Beweisverbote Vorschriften, die eine bestimmte Beweisführung ausschließen, weil so der Beweis nicht erbracht werden soll, obgleich er auf diese Weise gut erbracht werden könnte,
Beweisregeln dagegen Vorschriften, die eine bestimmte Beweisführung ausschließen, weil sie insoweit ein häufiges Irregehen befürchten, m.a.W.: weil diese Beweisführung für die Wahrheitsfindung ungeeignet erscheint.
Insoweit ist es nur konsequent von Beling, wenn er meint, daß die Verweigerungsrechte keine Beweisverbote sondern Beweisregeln darstellen müßten, wenn sie dem Schutz der Wahrheitsfindung dienen sollten; BELING aaØ S. 13.

Der heute nach hM verwendete Begriff der Beweisverbote dagegen wird weiter verstanden als der von Beling. Er wird nicht mehr, wie Beling dies tat, allein von seinem Zweck, sondern objektiviert von seiner prozessualen Auswirkung, nämlich der Beschränkung der Sachverhaltserforschung her gesehen. Dementsprechend wird unter strafprozessualen Beweisverboten jede Norm verstanden, die einer Strafverfolgungsbehörde untersagt, einen bestimmten Vorgang auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen, gewisse Beweismethoden anzuwenden oder bestimmte Beweismittel zu benutzen; vgl. PETERS (Gutachten JT) 94; JESCHEK (Gutachten JT) 1; u.u. 325 ff.

Beweisverbote können insoweit verschiedensten Zwecken dienen, nach hM insbesondere auch mehreren Zwecken zugleich - vgl. z.B. KLUG (Referat JT) 35; GRÜNWALD (Beweisverbote) 493 - und demnach auch der Wahrheitsfindung, so z.B. SCHÄFER bei LR (Ko. 22. Aufl.) Einl. 12 I; GRÜNWALD (Beweisverbote) 493. Die Bezeichnung der Verweigerungsrechte als Beweisverbote steht damit heute im Gegensatz zur Meinung Belings dem Schutzzweck der Wahrheitsfindung nicht mehr entgegen. Beweisregeln sind dagegen nach heute hM Vorschriften, die das Beweisverfahren lenken sollen, ohne die Beweisaufnahme selbst einzuschränken; so PETERS (Gutachten JT) 100.

davon ausgehen müssen, daß hier lediglich neue juristische Formen entwickelt wurden, nicht aber neue theoretische Wahrheiten entdeckt werden sollten, daß demnach die Beweisverbote neben dem Schutz der Persönlichkeitssphäre des Zeugen auch dem der Wahrheitsfindung dienen sollten (1). Dafür sprechen sowohl die Motive als auch die Gesetzesberatungen zu den Verweigerungsrechten, insbesondere zu § 52, die deutlich machen, daß die gesetzliche Regelung auch dem Gedanken entsprungen ist, unwahre Aussagen vom Strafverfahren fernzuhalten (2).
Auch die Rechtsprechung bringt z.T. diesen Gedanken deutlich zum Ausdruck (3). So betont der BGH, daß den Angehörigen nicht nur deshalb vom Gesetzgeber uneingeschränkt das Recht, ihr Zeugnis zu verweigern, eingeräumt worden sei, weil bei verwandten Zeugen die Gefahr unrichtiger Aussagen besonders nahe liege, sondern auch weil kein Zeuge in den Gewissenskonflikt kommen solle, durch seine Aussage zur Verurteilung eines Angehörigen beitragen zu müssen (4).

---

1) Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 600;
Sehr aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß bei den Beweisregeln, die zunächst nur aus dem Mißtrauen gegenüber möglichen Falschaussagen bestimmter Personen heraus verstanden wurden, im Laufe der Zeit auch die Rücksichtnahme auf die familiären Bindungen als weiterer Normzweck anerkannt wurde, - vgl. SCHÜTZ (revisible Verletzung des § 55) 65 Anm. 138 mit Nachweisen - ohne daß dieser Doppelzweck als unvereinbar mit dem Normcharakter einer Beweisregel angesehen worden wäre.
Vielmehr zeichnete sich hier unter den geistigen Einflüssen des 18. und 19. Jahrhunderts lediglich eine Verlagerung des Schwerpunktes vom generellen Schutzzweck hinsichtlich der Wahrheitsfindung zum individuellen hinsichtlich der Menschen- und Persönlichkeitsrechte ab, die ihren Abschluß in einer Umformung zum Beweisverbot fand. Gerade diese Schwerpunktsverlagerung jedoch zeigt mE sehr deutlich, daß es sich bei den Beweisverboten lediglich um eine neue juristische Form handelt, die jedoch auf der Beachtung beider Schutzzwecke aufbaut.

2) Vgl. HAHN (Materialien) 107; so auch KAMITZKY (Zeugnisverweigerungsrechte) 68; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 600; aA: SCHÜTZ aa[illegible] S. 68.

3) So z.B. RGSt 12, 145; 2, 193; vgl. ferner die Nachweise bei PINOFF (RGRspr zur StPO) § 51 Nr. 6 u. Nr. 41; BGHSt 10, 393.

4) BGHSt 10, 393; die gleichen Erwägungen stellen an das BAyObLG JZ 1965, 771 und BGH MDR 1966, 384.

Indem das RG in der Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 und damit in diesem Recht selbst einen Schutz zugunsten unbeeinflußter und zuverlässiger Zeugenaussagen sah (1), ging es offensichtlich ebenfalls vom Schutzzweck der Wahrheitsfindung bei den Verweigerungsrechten aus.

Beling zieht ebenfalls die Möglichkeit in Betracht, daß bei den Verweigerungsrechten der Gedanke an den Schutz der Wahrheitsfindung quasi als Reminiszenz an die früheren Beweisregeln eine Rolle gespielt haben könnte (2). Er meint jedoch, daß dieser Gedanke jedenfalls nicht den wahren Rechtfertigungsgrund für die Verweigerungsrechte darstelle, weil erstens auch der suspekte Zeuge vom Richter vernommen werde und letzterer sehen müsse, wie er mit der Bewertung dieses Zeugnisses fertig werde (3), weil zweitens es mit einer Beweisregel nicht vereinbar sei, daß ein suspekter Zeuge nur dann vernommen wird, wenn er damit einverstanden ist (4), und weil zuletzt der Gesetzgeber konsequenterweise solche Zeugen vollständig von der Beweisaufnahme ausgeschlossen haben würde, wenn er sich diesbezüglich vom Schutzzweck der Wahrheitsfindung hätte leiten lassen (3).

Diese Argumente Belings können jedoch nicht überzeugen. Denn vor Einführung der Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrechte durch die RStPO wurden die Falschaussagen und damit die Gefährdung der Wahrheitsfindung in entscheidendem Maße durch den Widerstreit hervorgerufen, in welchem sich tatverdächtige oder mit dem Beschuldigten bzw. einem Tatbeteiligten verwandte Zeugen infolge ihrer Aussage- und Wahrheitspflicht einerseits und ihrem persönlichen Interesse zu

---

1) Vgl. RGSt 20, 187; PINOFF (RGRspr zur StPO) § 51 Nr. 41 mit weiteren Nachweisen.

2) BELING (Beweisverbote) 13.

3) Auf dieses Argument beruft sich insbesondere auch SCHÜTZ (Revisible Verletzung des § 55) 68.

4) Diese Ansicht ist nur vom abweichenden Beweisverbotsbegriff Belings her zu verstehen; - vgl. oben auf S. 122 Anm. 3 - nach heute hM bedeutet die Abhängigkeit der Vernehmung von der Zustimmung des qualifizierten Zeugen, daß es sich bei den Verweigerungsrechten um sog. relative Beweisverbote handelt; vgl. KLUG (Referat JT) 31 ff.

schweigen oder sich i.F.e. Aussage in bestimmter Weise zu äußern andererseits befanden (1). Indem nun der Gesetzgeber durch Einführung der Verweigerungsrechte und der diesbezüglichen Belehrung der Zeugen bewußt die entscheidende Ursache für diesen Widerstreit beseitigt hat, war damit zugleich im wesentlichen die Gefahr von Falschaussagen durch diese Zeugen gebannt und eine gewisse Gewähr für wahrheitsgemäße Aussagen gegeben (2). Diese Ansicht vertrat offensichtlich auch das RG, wenn es darlegte, daß die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht sichern solle, daß die Aussage unbeeinflußt und möglichst zuverlässig abgegeben werde (3). Zum Schutz der Wahrheitsfindung erübrigte sich damit aber - auch im Interesse besserer Sachaufklärung - ein völliger Ausschluß dieser Zeugen vom Strafverfahren.

Zwar ist Beling zuzugeben, daß im Falle der Aussage von §§ 52-, 55-Zeugen dem Richter nach wie vor das Problem der beweisrechtlichen Würdigung verbleibt. Daraus läßt sich jedoch nicht der von ihm vertretene Schluß ziehen. Denn man würde damit verkennen, daß es der Richter in diesen Fällen in Wirklichkeit mit einer bereits bereinigten Beweissituation zu tun hat, bereinigt nämlich insoweit, als durch die Beseitigung der persönlichen Konfliktsituation für den Zeugen infolge der ihm eingeräumten Verweigerungsrechte die Gefahr für Falschaussagen bereits entscheidend reduziert und auf Ausnahmefälle beschränkt ist, die zu erkennen der Richter nun seine ganze Aufmerksamkeit verwenden

---

1) So die hM, z.B. BUSCH (Anmerkung BayObLG 1953) 703; NIESE (BGH in Strafsachen) 223; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) 600.

2) Vgl. Anm. 3 auf S. 121,
es verbleibt selbstverständlich das Interesse des verwandten oder tatverdächtigen Zeugen, seinem Angehörigen oder sich selbst - so gut wie es nur geht - zu helfen. Dennoch werden hier im Regelfall die Strafdrohungen für die verschiedenen Arten der Falschaussagen - vgl. §§ 153 ff StGB - die Zeugen von einer Falschaussage abhalten, da diese nun auf Grund der Verweigerungsrechte zumindest die Möglichkeit haben, die Aussage zu verweigern und sich damit auf jeden Fall nicht entgegen den eigenen Interessen äußern zu müssen.

3) RGSt 20, 167; weitere Nachweise ferner bei PINOFF (RGRspr zur StPO) § 51 Nr. 41.

kann. Insoweit bedeuten die Verweigerungsrechte eine wesentliche Hilfe bei der richterlichen Beweiswürdigung. Damit aber zeigt sich deutlich, daß sich die Verweigerungsrechte und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung - wie bereits oben teilweise betont wurde - nicht gegenseitig ausschließen, sondern vielmehr zum Zwecke der Wahrheitsfindung ergänzen. Im Ergebnis ist damit in Übereinstimmung mit der hL und einem Teil der Rechtsprechung (1) davon auszugehen, daß die Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte der §§ 52, 55 neben den bereits oben dargelegten Schutzzwecken auch den des Schutzes der Wahrheitsfindung beinhalten.

2.2.3.2.3.2 Gültigkeit für die Aussagefreiheit

Im folgenden ist jedoch zu prüfen, ob dieses Ergebnis ohne weiteres mit der Begründung auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten übertragen werden kann, daß auch die Aussagefreiheit eine Einschränkung der Aussagepflicht darstelle und daher wie alle diese Einschränkungen der Gefahr von Falschaussagen vorbeugen und insoweit der materiellen Wahrheitsfindung dienen solle (2), oder ob u.U. aus anderen strafprozessualen Überlegungen eine abweichende Beurteilung zu erfolgen hat.

Wesentliches Ziel des Strafverfahrens ist die materielle Wahrheitsfindung, d.h. die Aufklärung bestimmter Lebensvorgänge, durch die möglicherweise die materielle Rechtsordnung verletzt wurde, um den Rechtsbrecher festzustellen, zu bestrafen und um insoweit den Rechtsfrieden wiederherzustellen und zu sichern (3). Diese Wahrheitsfindung hat jedoch ausschließlich in der gesetzlich vorgesehenen, justizförmigen Weise und damit innerhalb fester

---

1) Vgl. Anm. 3 auf S. 120.

2) So HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 55.

3) RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 125; SCHMIDT-LEICHNER (zweischneidiges Schweigen) 190 f; PETERS (Lb) 70 ff; Eb. SCHMIDT (Lk I) Rnr. 15 und 329.

Schranken zu erfolgen (1). Eine solche Schranke aber stellt nach ehM die Aussagefreiheit des Beschuldigten dar, da sie die Sachverhaltserforschung durch Vernehmung des Beschuldigten nur in dem Maße zuläßt, wie sich der Beschuldigte unter Verzicht auf seine Möglichkeit, zu schweigen, zur Sache einläßt (2). Daraus wird nun in Verbindung mit der bereits oben dargestellten Tatsache, daß die Aussagefreiheit dem Schutz des Beschuldigten vor Eingriffen in seine grundrechtlich geschützte Rechtssphäre dient (3), z.T. geschlossen, daß die Aussagefreiheit ein Recht sei, das gerade nicht um der Wahrheitsfindung willen anerkannt werde, sondern im Gegenteil die Möglichkeit der Behinderung der Wahrheitsfindung in sich berge (4).

Es fragt sich aber, ob sich die Vertreter dieser Meinung damit nicht in Widerspruch zu ihrer bei den Verweigerungsrechten vertretenen Ansicht setzen, derzufolge diese Rechte auch der Wahrheitsfindung dienen sollen (5). Es ist nämlich, gerade, wenn man das Aussageverweigerungsrecht des § 55-Zeugen - als des potentiellen Beschuldigten - und die Aussagefreiheit des - tatsächlich - Beschuldigten vergleicht, kein

---

1) ARNDT (Schweigen vor Gericht) 869; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 32; LENCKNER (Aussagepflicht) 321; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 173; BGHSt 5, 333 f.

2) BGHSt 5, 334; FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 600.

3) Vgl. oben S. 115 .

4) GRÜNWALD (Beweisverbote) 494; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; ebenso wohl auch BLOMEYER, der allerdings ausschließlich auf die diesbezüglichen Belehrungsvorschriften abstellt (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 148 f.
Das grundsätzliche, kaum befriedigend zu lösende Spannungsverhältnis zwischen dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft einerseits und dem Freiheitsinteresse des tatverdächtigen Staatsbürgers andererseits, das gerade in den beiden Grundsätzen der materiellen Wahrheitsfindung und der Aussagefreiheit seinen Ausdruck findet, kann hier nur angedeutet werden; vgl. dazu: SAX (Grundzüge der Strafrechtspflege) 990.

5) GRÜNWALD aaO S. 499 für § 55 (für § 52 läßt er diese Frage dahingestellt sein - S. 497); RUDOLPHI aaO S. 98.

zwingender Grund für eine unterschiedliche Bewertung dieser beiden Rechte im Hinblick auf diesen Schutzzweck ersichtlich. Vielmehr indiziert gerade ihre Übereinstimmung hinsichtlich der beiden vorstehend abgehandelten Schutzzwekke, daß sie auch bezüglich des Schutzes der Wahrheitsfindung übereinstimmen. Zudem müssen bei beiden Rechten im Falle ihrer Ausübung auf Grund der vermuteten Tatnähe der Verweigerungsberechtigten für das Strafverfahren u.U. aufschlußreiche Kenntnisse unberücksichtigt bleiben, so daß im Grunde auch für das Aussageverweigerungsrecht des § 55 der Gedanke einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung gelten müßte (1). Tritt jedoch dort dieser Gedanke gerade deshalb zurück, weil jene Beschränkung der Sachverhaltsaufklärung auch dem Zweck dient, falsche Aussagen von Zeugen zu verhindern, und wird aus diesem Grund bei den Verweigerungsrechten der Schutzzweck der Wahrheitsfindung bejaht, so muß für die Aussagefreiheit dasselbe gelten, falls auch sie dazu geeignet und bestimmt ist, falsche Aussagen des Beschuldigten zu verhindern.

Ob sich die Aussagefreiheit dazu eignet, falsche Aussagen der Beschuldigten zu verhindern, zeigt sich am klarsten, wenn man die Neigung aussageverpflichteter Beschuldigter zur wahrheitsgemäßen bzw. zur falschen Aussage jener Neigung Nichtaussageverpflichteter gegenüberstellt, wenn man also nachprüft, inwieweit entweder Aussagezwang oder Aussagefreiheit das Aussageverhalten von Beschuldigten und damit die strafprozessuale Beweisaufnahme beeinflussen können. Besteht für den Beschuldigten ein Aussagezwang, so

---

1) Dieser Gedanke müßte im Grunde bei jeder Beschränkung der Sachverhaltserforschung gelten, so daß demnach kein Beweisverbot - vgl. die Definition oben auf S. 122 Anm. 3 - der Wahrheitsfindung dienen könnte. Daß dies nicht richtig ist, wurde für die Beweisverbote der §§ 52, 55 vorstehend gezeigt und gilt nach hM z.B. auch für diejenigen nach § 136 a, 69 Abs. 3 und 163 a Abs. 5; denn nach hM sind letztere nicht nur zum Schutz der Persönlichkeit der Beschuldigten und der Zeugen geschaffen worden, sondern im Wissen um die Fragwürdigkeit mit solchen Methoden erlangter Aussagen auch zum Schutz der Wahrheitsfindung selbst - vgl. z.B. OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) 12; PETERS (Lb) 280; SENDLER (Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel) 8 f.

bleibt ihm in all den Fällen, in denen seine wahrheitsgemäße Aussage eigenen Interessen z.B. daran, sich oder Angehörige nicht zu belasten, zuwiderlaufen würde, nur die Wahl, entweder entgegen diesen Interessen auszusagen oder falsch auszusagen oder zuletzt sich nicht an das Gebot zur Aussage zu halten und damit die für diesen Fall vorgesehenen Sanktionen auf sich zu nehmen, z.B. Ungehorsamsstrafen oder Würdigung seines Verhaltens als Geständnis. Er befindet sich damit in derselben Konfliktslage, der sich auch die Zeugen nach §§ 52, 55 ohne Aussageverweigerungsrechte gegenübergestellt sehen würden (1), und wie dort bietet daher der Aussagezwang keinerlei Garantie für eine zuverlässige und wahrheitsgemäße Aussage (2). Ist dem Beschuldigten dagegen die Aussagefreiheit eingeräumt, so kann er bei seiner Vernehmung schweigen, ohne dafür Sanktionen befürchten zu müssen (3). Ob dies allerdings dazu führt, daß die nunmehr gemachten Beschuldigtenaussagen zuverlässig sind und damit Falschaussagen vermieden werden, kann deshalb zweifelhaft sein, weil der Beschuldigte, unabhängig davon, ob man ihn i.F. seiner Aussage für verpflichtet hält, die Wahrheit zu sagen oder nicht (4), auch dann, wenn er falsch aussagt, dafür im Gegensatz zu den Zeugen regelmäßig nicht strafrechtlich belangt werden kann (5); damit entfällt für ihn insoweit der strafgesetzliche Druck, entweder wahrheitsgemäß auszusagen oder zu schweigen; es wird ihm also leichter fallen als dem Zeugen, trotz seiner Mög-

---

1) Vgl. oben S. 116 so auch BGHSt 10, 10.

2) Vgl. JOHN (Ko-RStPO) 933, 934; ENGELHARDT (Vernehmung des Angeklagten) S. 343; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 669; MÖRSCH (Rechtsstellung des Beschuldigten) 90.

3) Vor allem muß der Beschuldigte nicht befürchten, daß sein Schweigen zu seinem Nachteil gegen ihn verwertet wird; so entgegen der früheren Ansicht die hM; vgl. unten S. 133 f.

4) Vgl. oben S. 112 Anm. 1.

5) So gelten für ihn, anders als für die Zeugen, insbesondere nicht die Strafbestimmungen der §§ 153 ff StGB; wie die Zeugen wird der Beschuldigte sich allerdings vor der Verwirklichung sonstiger allgemeiner Straftatbestände wie z.B. einer falschen Anschuldigung hüten müssen.

lichkeit, zu schweigen, dennoch zu lügen, so daß mit der Aussagefreiheit nicht die hohe Wahrscheinlichkeit für eine wahrheitsgemäße Aussage des Beschuldigten verbunden ist, wie mit den Verweigerungsrechten für die Zeugenaussagen.

Nun ist jedoch für den Schutz der Wahrheitsfindung, wie sinngemäß schon oben bei den Verweigerungsrechten der Zeugen ausgeführt wurde (1), nicht erforderlich, daß die Aussagefreiheit falsche Beschuldigtenaussagen vollständig vom Strafverfahren fernhält - dies wäre nur durch einen umfassenden Ausschluß der Verwertung von Beschuldigtenaussagen möglich - sondern es genügt, wenn sie wesentlich der Gefahr von Falschaussagen entgegenwirkt. Dies aber trifft für die Aussagefreiheit zu. Denn durch den Wegfall des Zwangs, unbedingt aussagen zu müssen, entspringen die Angaben des Beschuldigten seinem freiwilligen Entschluß, sich zu äußern und bieten dadurch die größtmögliche Gewähr dafür, daß sie der Wahrheit entsprechen (2). Dafür spricht ferner auch die Tatsache, daß der Beschuldigte wegen seiner Befugnis, sich auch nur partiell zu äußern (3), nicht wie der Zeuge grundsätzlich vor die Alternative gestellt ist, entweder vollständig auszusagen oder zu schweigen; er kann vielmehr nur zu den Vernehmungsfragen schweigen, deren Beantwortung mit seinen Interessen kollidieren würde, sich im übrigen aber verteidigen; damit ist er nicht gezwungen, falsch auszusagen, nur um sich verteidigen zu können, wodurch die Gefahr einer Falschaussage wesentlich gemindert ist. Ähnlich wie bei den Zeugenaussagen haben es die Strafverfolgungsorgane daher mit einer durch die Aussagefreiheit bereits bereinigten Vernehmungslage zu tun (4).

Hält man aber die Aussagefreiheit für geeignet, falsche Aussagen der Beschuldigten zu verhindern, so kann es keine Frage mehr sein, daß dieser Zweck mit ihr auch erreicht

---

1) Vgl. oben S. 125 f.
2) Vgl. LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 669.
3) S. dazu meine Ausführungen oben S. 111 f (112).
4) Vgl. oben S. 125 f.

in Abs. 1 GG) verbindet sich mit dem Verbot, den Beschuldigten zum bloßen Objekt des Verfahrens zu machen. Darin kommt zum Ausdruck, daß dem Beschuldigten als Prozeßsubjekt sowie die entscheidende Schwerpunktverlagerung von der Beweismittelrolle des Beschuldigten weg zu seiner Subjektstellung (Recht zu schweigen) [1] wird der Beschuldigte zum Träger prozessualer Rechte (Recht auf Verteidigung, Recht auf Ladung und Vernehmung; Recht auf Hinweis auf Aussagefreiheit) [2] und damit zu einem Verfahrensbeteiligten (Hinweis auf Beteiligtenstellung) [3].

1) ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 60; HENNIG (Lb-StrVerf., 2. Aufl.) 178; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; SANGMEISTER (Ladung und Vernehmung; AT d. BKrimA) 203; Eb. SCHMIDT (Lk prozeßr. Vorbem. 7 und 9 vor 136) 1213; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkungen zu BGH 1966) 4720 unter Hinweis auf einen sehr guten Auszug aus einem Urteil des AG Delmenhorst v. 7.6.1966 (CsP 515/66); WESSELS (Schweigen und Leugnen) 171;

2) So spricht auch § 115 Abs. 3 S. 1 ausdrücklich vom Recht des Beschuldigten, womit die fast ehM in Rspr und L übereinstimmt; dabei wird teils von einem Schweigerecht gesprochen, so z.B. von FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 1) 416; JESCHECK (Lehrbuch) 279; KAISER (Schweigerecht) 153; KLEINKNECHT (Lb-StPR) 381; PETERS (Lb-StrafProzeß) 20; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; SCHMIDT (Lb-StPR) 406; RENNEWSKI (Revisible Nichtbelehrung) 2000; SCHULZ (Rechte des Angeklagten) 29; so auch LSER aa0; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 598;

teils wird von einem Aussageverweigerungsrecht gesprochen, z.B. von der Begründung des EntwStPAG BT Drs. IV 178 Anlage, Bezeichnung der 2. Alternative des partiellen Schweigens ist diese Frage streitig. Eine umfassende Darstellung dieses Streitstandes findet sich bei HENKEL (Lb-StrVerf., 2. Aufl.) 176; JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 26; PETERS (Lb-StrafProzeß) 174; SCHMIDT (Lb-StPR) 406; RENNEWSKI (Revisible Nichtbelehrung) 2000. Auch in diesem Fall eine Würdigung des Schweigens als unzulässig abzulehnen ist, so auch LSER aa0; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 598;

häufig wird es auch Aussagefreiheit genannt, so z.B. von PETERS (Lb-StrafProzeß) 174; SCHMIDT (Strafprozeß) 144; SCHORN (Strafrichter) 52; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593;

gelegentlich wird auch von einem Aussageverweigerungsrecht gesprochen, so auch BGHSt 10, 30;

3) Dieser Beteiligtenstatus wird teils als Verfahrenssubjekt, teils als Verfahrensobjekt bezeichnet, so z.B. von ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870; ERBS (Ko-StPO) 16 Anm. 2; KLEINKNECHT (Kk) Rdnr. 243 Anm. 4; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752.

4) Vgl. vor allem BGHSt 5, 332 und BGHSt 14, 358 (Prozeßsubjekt); BGHSt 7, 329 (Beweismittel); BGHSt 11, 213 (Verfahrensbeteiligter); BGHSt 14, 358 (Verfahrensobjekt); BGHSt 20, 298 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 113 (Verfahrensbeteiligter); BGHSt 22, 170 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 311 (Verfahrensbeteiligter); BGHSt 22, 329 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 332 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 335 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 338 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 339 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 340 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 341 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 342 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 343 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 344 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 345 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 346 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22, 347 (Prozeßsubjekt); BGHSt 22,

Versucht man nun unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Bewertung und dem oben dargelegten Inhalt der Aussagefreiheit (1) deren Bedeutung für die strafverfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten zu erfassen, so zeigt sich, daß diese Rechtsstellung, begreift man sie mit Peters als eine zweifache Doppelstellung (2): einmal als Passiv- und Aktivstellung des Beschuldigten, zum anderen als dessen Prozeßsubjekts- und Beweismittelstellung, in erheblichem Maße durch die Aussagefreiheit mitgestaltet wird. Dies gilt vorallem für die Beweismittelstellung des Beschuldigten. Steht es nämlich dem Beschuldigten frei, ob er überhaupt, und wenn ja, wie er zum Verfahrensgegenstand Stellung nehmen will, so kann er dadurch im wesentlichen Umfang seine Beweismittelfunktion selbst bestimmen. Denn entscheidet er sich dafür, nicht zur Sache auszusagen, so beschränkt er seine Beweismittelstellung (3) auf die Fälle des Augenscheins und der körperlichen Untersuchung gem. § 81 a und scheidet damit als Aussageperson für die Aufklärung des Sachverhalts aus. Auch sein Schweigen selbst ist in diesem Fall nach hM entgegen der früher hM (4) jeglicher Bewertung, insbesondere einer zu seinem Nachteil, entzogen, da dies notwendig seine freie Entscheidung über sein Aussageverhalten beeinträchtigen und damit seine Aussagefreiheit

---

1) Vgl. oben S. 111 ff und 113 ff.

2) PETERS (Lb-StP) 174; i.d.S. auch Eb. SCHMIDT (Lk I) RdNr. 98 ff u. (Lk II) § 244 Vorbem. 8; BGHSt 5, 334; Soweit z.T. nur eine einfache Doppelstellung, die eines Prozeßsubjekts und die eines Prozeßobjekts bzw. Beweismittels, gesehen wird - so vorallem im älteren ST, vgl. z.B. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 118 f; DOCHOW (Ko-RStPO) 78; EXNER (Lb-StVerfR) 37; ULLMANN (Lb-RStPR) 236 ff - handelt es sich hierbei mehr um eine begriffstechnische Verschiedenheit als um eine inhaltsmäßige.

3) Näher dazu PETERS (Lb-StP) 174.

4) Vgl. die Ausführungen oben S. 110 f.

in verfassungswidriger Weise verkürzen würde (1). Darin kommt zugleich die Anerkennung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt sowie die entscheidende Schwerpunktsverlagerung von der Beweismittelrolle des Beschuldigten weg zu seiner Subjektsstellung deutlich zum Ausdruck. Denn erst dadurch wird der Beschuldigte in klarer Abkehr vom Inquisitionsprozeß (2) und auch von der Unaufrichtigkeit des reichsrechtlichen Strafverfahrens (3) vom Inquisiten zum Prozeßbeteiligten (4).

In ähnlich starkem Maße wie die Prozeßsubjekts- und Beweismittelstellung des Beschuldigten beeinflußt die Aussagefreiheit auch dessen Aktiv- und Passivstellung (5). Auf Grund der ihm eingeräumten freien Entscheidung über das "Ob" und "Wie" seiner Aussage kann nämlich der Beschuldigte sowohl den Grad seiner aktiven Mitwirkung bei der Sach-

---

1) Für das vollständige Schweigen sowie für das partielle i.F.d. Schweigens in einem ganzen Verfahrensabschnitt - s. oben S. 112 - entspricht dies der fast ehM: u.a. BGHSt 20, 282 f; OLG Köln OLGSt Bd 3 § 136 S. 1 f; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 576; FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; SPENDEL (Beweisverbote) 1105; s.a. die eingehende Darstellung von HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 81 ff; aA: FUCHS (Beweisverbot bei Mitbeschuldigtenvernehmung) 15; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284.
Bezüglich der 2. Alternative des partiellen Schweigens ist diese Frage streitig; eine umfassende Darstellung dieses Streits gibt HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 86 f, 122 ff; seinen überzeugenden Argumenten folgend wird auch in diesem Fall eine Würdigung des Schweigens als unzulässig abzulehnen sein; so auch ESER aaO; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 598.

2) Dort stand der Beschuldigte noch als Aussageperson im Mittelpunkt des Strafverfahrens; vgl. oben S. 105 ff.

3) S.o. S. 109 ff;
gegen die Überbetonung des Besch. als Beweismittel wandten sich u.a. JOHN (Lb-RStPO) 33; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 123.

4) Vgl. u.a. ESER aaO S. 570; Eb. SCHMIDT (Lk I) RdNr. 96 ff.

5) Diese Rechtsstellungen entsprechen sich nicht, vgl. PETERS (Lb-StP) 174; doch überschneiden sie sich teilweise. So beinhaltet z.B. die Beweismittelstellung des Beschuldigten sowohl Momente seiner Passivstellung (Besch. als Augenscheinsobjekt) als auch seiner Aktivstellung (Besch. als Aussageperson).

verhaltsaufklärung und insoweit seine aktive Prozeßstellung bestimmen als auch den Umfang seiner Würdigung als Aussageperson und insoweit seine passive Verfahrensstellung.

2.3 Hinweisvorschriften vor dem StPÄG und ihre Bewertung

2.3.1 Vorläufer der Hinweisvorschriften des StPÄG (1)

Verfolgt man die strafprozessuale Entwicklung derjenigen Vorschriften, die in der heutigen, durch das StPÄG 1964 geprägten Fassung einen Hinweis gegenüber dem Beschuldigten auf seine Aussagefreiheit enthalten (2), zurück (3), um festzustellen, ob u.U. schon frühere Vorschriften der StPO bzw. der RStPO derartige Hinweise enthalten haben, so ergibt sich folgendes:

Die heute geltenden Vorschriften über die Vernehmung des verhafteten bzw. vorläufig festgenommenen Beschuldigten entwickelten sich aus ähnlichen früheren Normen, und zwar entstand

der heutige § 115 aus dem § 104 des Entwurfs zur RStPO über § 115 RStPO und § 114 b RStPO bzw StPO (4),
der heutige § 115 a aus § 119 des Entwurfs zur RStPO über § 132 RStPO und § 114 c RStPO bzw StPO (5),
und der heutige § 128 aus dem § 117 des Entwurfs zur RStPO über § 128 RStPO (6).

Alle genannten früheren Vorschriften bestimmten zwar, daß der Beschuldigte spätestens am Tag nach seiner Ergreifung richterlich vernommen werden müsse, enthielten aber keinen

---

1) Zur Notwendigkeit, ausführlich auf die früheren Hinweisvorschriften einzugehen, vgl. oben Abschn. 2.1.4 auf S. 103 f.

2) Vgl. die Darstellung oben auf S. 459 ff.

3) Vgl. dazu die ausführliche Paragraphenübersicht in Anhang 1 unten S. 459 ff.

4) S. Anhang 1 Ziff. 3/A-D S. 461 ff.

5) Vgl. Anhang 1 Ziff. 4/A-D S. 465.

6) S. Anhang 1 Ziff. 5/A-E S. 468 f.

auch nur irgendwie gearteten Hinweis für den Beschuldigten auf seine Aussagefreiheit.

Keine Bestimmung dagegen kannte das frühere Strafprozeßrecht, die dem heutigen § 163 a entsprochen hätte. Die Vernehmung des Beschuldigten im staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Ermittlungsverfahren war nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, und folglich gab es auch keine Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit des Beschuldigten für den Fall solcher Vernehmungen.

Vor der Neufassung durch § 136 Abs. 1 StPÄG 1964 galt § 136 Abs. 1 aF, dem § 123 Abs. 1 des Entwurfs zur RStPO zugrunde lag und der seit Inkrafttreten des RStPO unverändert geblieben war (1). § 136 Abs. 1 aF bestimmte in Satz 2, der Beschuldigte sei bei seiner richterlichen Vernehmung im Vorverfahren "zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle". Ferner war auch der Angeklagte bei seiner Vernehmung im Hauptverfahren i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 2 zu befragen, und zwar auf Grund einer Verweisung in § 243 Absatz 3 aF auf § 136, die aus dem § 205 Abs. 3 des EntwRStPO und dem Abs. 3 des § 243, später des § 243 RStPO hervorgegangen war (2) und durch den neuen § 243 Abs. 4 ersetzt wurde.

In dieser Bestimmung des § 136 Abs. 1 S. 2 aF konnte man einen sehr vorsichtigen Hinweis für den Beschuldigten auf seine Aussagefreiheit sehen, und da es keine anderen diesbezüglichen Hinweisvorschriften in der früheren RStPO bzw. StPO gab, war dieser Satz 2 somit der einzige Vorläufer der neuen Hinweisvorschriften. Er war und ist demnach gemeint, wenn, wie oben dargelegt (3), bei der Bewertung der neuen

---

1) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/ A - D S. 470 f.

2) S. Anhang 1 Ziff. 9/ A - E und H auf S. 478 ff; der Entwurf zur RStPO - vgl. A - kannte diese Verweisung auf § 136 und damit die Befragung des Angeklagten noch nicht; sie wurde erst, wie auch die Befragungsregelung des § 136 Abs. 1 S. 2 selbst, in der 1. Kommissionslesung eingefügt, vgl. B auf S. 479.

3) Vgl. oben Abschn. 2.1.4 auf S. 103 f.

Hinweisvorschriften auf die alten Bezug genommen wird. Um diesen Argumenten gerecht werden zu können, ist daher im folgenden näher auf die historischen Grundlagen dieser Vorschrift, ihre Entstehung sowie ihre Bewertung im Laufe der fast 100-jährigen Geschichte der deutschen StPO einzugehen.

2.3.2 Entstehung des § 136 Abs. 1 S. 2 RStPO

2.3.2.1 Hinweisvorschriften vor der RStPO

Wurde oben festgestellt, daß schon die Aussagefreiheit des Beschuldigten zur Zeit der Entstehung der RStPO von 1877 ein Novum im deutschen Strafverfahrensrecht darstellte (1), so war dies noch bedeutend stärker beim Hinweis gegenüber dem Beschuldigten auf eben dieses Recht der Fall. Als einzige der deutschen Strafprozeßordnungen vor der RStPO (!) kannte die braunschweigische StPO vom 21.10.1858 gemäß § 43 einen Hinweis auf die Aussagefreiheit (2). Danach hatten alle Gerichtsbehörden, insbesondere der Untersuchungsrichter den Beschuldigten bei dessen erster Vernehmung in der Voruntersuchung ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen verbunden sei (3).

War die Bedeutung dieser Hinweisvorschrift einerseits dadurch beschränkt, daß sie nur für die Voruntersuchung (4) und auch dort nur für die gerichtliche Vernehmung galt, so wurde sie andererseits dadurch verstärkt, daß erstens der Polizei und den Staatsanwälten die Befehlsgewalt für Vorladungen zu Vernehmungen fehlte, ferner ihre Protokolle über solche Vernehmungen keinen öffentlichen Glauben besaßen (5) und daher richterliche Vernehmungen die Regel wa-

---

1) Vgl. oben Abschn. 2.2.1.2 auf S. 106 f.

2) S. Anhang 2 Ziff. 1 auf S. 483

3) Vgl. ferner die Nachweise bei DECKER (Motive) 72, HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 50; JOHN (StPO-Ko) S. 928; AMSBERG bei HAHN (Materialien) 707.

4) Gem. § 33 der braunschweig. StPO war die Voruntersuchung in allen zur Kompetenz der Stadt- und Amtsgerichte gehörigen Strafsachen unstatthaft.

5) Gem. §§ 27, 28 braunschweigische StPO.

ren, daß zweitens die Vornahme der Belehrung ausdrücklich protokolliert und durch Unterschrift des Beschuldigten sowie des Richters und des Protokollführers bestätigt werden mußten, und daß drittens die Unterlassung dieser Belehrung für die beteiligten Gerichtspersonen mit Geldstrafe geahndet wurde (1). Es kann damit keinen Zweifel geben, daß diese Hinweisvorschrift bezweckte, den Beschuldigten ganz klar über seine Aussagefreiheit zu belehren, und daß diese Belehrung den Gerichtsbehörden zur Pflicht gemacht wurde. Es handelte sich daher um eine zwingende Belehrungsvorschrift (2).

2.3.2.2 Entwurf zur RStPO und seine Motive

Der Entwurf zur RStPO, der als Regierungsvorlage dem Reichstag vorgelegt wurde (3), enthielt keinen einzigen Hinweis darauf, daß der Beschuldigte bei seiner Vernehmung auf seine Aussagefreiheit aufmerksam gemacht werden sollte (4). Als Begründung wurde dazu in den Motiven dargelegt (5), man habe bewußt von einem derartigen Hinweis abgesehen, um nicht den Anschein zu erwecken, als solle auch die sittliche Pflicht zur Angabe der Wahrheit verneint werden, ferner, um nicht den Beschuldigten zu veranlassen, mit jeder Auslassung zurückzuhalten und dadurch aber seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein werde, das Schweigen, wenn auch das Gesetz dem Beschuldigten das Recht hierzu nicht streitig mache, zu seinem Nachteil zu deuten (6).

---

1) § 43 Abs. 5 braunschweig. StPO, Anhang 2 Ziff. 1.

2) THILO (Ko-RStPO) § 136 Anm. 2; HANAUER bei HAHN (Materialien) 707.

3) Siehe hierzu oben S. 107 (insbes. Anm. 1) f.

4) Vgl. die Entwurfsfassungen der für die Vernehmungen des Beschuldigten einschlägigen Vorschriften der §§ 104, 117, 119, 123, 158 und 205 EntwRStPO, unten Anhang 1 Buchstaben A der Ziffern 1 - 6, 8 und 9 S. 459 ff.

5) DECKER (Motive) 72; HAHN (Materialien) 139.

6) Auf die Zulässigkeit einer beweisrechtlichen Würdigung des Beschuldigtenschweigens wurde bereits oben eingegangen, vgl. vorstehend S. 133 f.

Aus diesen Gründen distanzierte sich der Entwurf ausdrücklich von der vorstehend dargestellten braunschweigischen Regelung des § 43 (1). Jedoch hielt er ausdrücklich nicht jeden Hinweis auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten für ausgeschlossen, sondern führte dazu aus:
"Wollte das Gesetz eine Vorhaltung der angegebenen Richtung überhaupt vorschreiben, so würde für diese eine andere Fassung (wie die des § 43 braunschweigische StPO) zu wählen sein, wie ja auch der englische Richter sich darauf beschränkt (!), dem Beschuldigten zu bedeuten, daß seine Aussagen als Beweismittel gegen ihn gebraucht werden können." (2) Diese Aussage der Motive beeinflußte mE die nachfolgenden Gesetzesberatungen entscheidend und bildet insoweit mit eine Grundlage zum Verständnis der späteren Regelung.

2.3.2.3 Beratungen in der Reichstagskommission

Der in der ersten Lesung der Reichstagskommission (3) angenommene § 123 EntwRStPO ging unverändert als Kommissionsvorlage an den Reichstag und wurde auch dort ohne weitere Erörterungen und Veränderungen als § 136 RStPO angenommen (4). Damit kamen die entscheidende Änderung der Entwurfs-

---

1) S. oben S. 137 f.

2) Vgl. DECKER (Motive) 72; HAHN (Materialien) 139; dabei zitieren die Motive - aaO Anm. 1 - die damals geltende englische Vorschrift wie folgt:
"(a) Der Beschuldigte soll gefragt werden, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, (b) gleichzeitig aber verwarnt werden, (ba) daß er von keiner ihm etwa gemachten Verheißung oder Drohung etwas zu hoffen oder zu fürchten habe, und (bb) daß ungeachtet solcher Verheißung oder Drohung alles, was er demnächst aussagen werde, in der Hauptverhandlung als Beweismittel gegen ihn könne verlesen werden." Numerierung wurde zusätzlich eingefügt.

3) Bei der ersten Beratung des Entwurfs zur RStPO im Plenum des Reichstages - 16. und folgende Sitzungen im November 1874 - wurde dieser Entwurf zur Beratung und Überarbeitung an eine 28-köpfige Kommission, Reichstags- oder auch Reichsjustizkommission genannt, verwiesen, die eine Kommissionsvorlage für die zweite und dritte Beratung im Reichstag erarbeiten sollte; vgl. HAHN (Materialien) S. 497 ff.

4) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/ B und C S. 471.

fassung und zugleich der endgültige Wortlaut des späteren § 136 Abs. 1 S. 2 RStPO in den Kommissionsberatungen zustande. Zum Verständnis dieser Vorschrift muß deshalb ausführlicher auf diese Beratungen eingegangen werden (1).

2.3.2.3.1 Änderungsantrag und Motive der Antragssteller

Der entscheidende Anstoß für die spätere Fassung des § 136 Abs. 1 Satz 2 erfolgte bereits in der ersten Lesung des § 123 EntwRStPO durch nachstehenden Antrag (2):

"Den § 123 zu fassen, wie folgt:

I) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung anzugeben (Satz 1). Demnächst ist der Beschuldigte zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle (Satz 2). Hierbei ist ihm zu eröffnen, daß seine Aussagen in der Hauptverhandlung als Beweismittel gegen ihn benutzt werden können (Satz 3).

II) Dem Beschuldigten soll, falls er sich vernehmen läßt, Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe gegeben und hierbei auf Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht genommen werden."

Erkennbar lag der Schwerpunkt des Antrags, dessen Abs. 2 in etwa dem Entwurf entsprach (3), bei Abs. 1 und dort vorallem bei den Sätzen 2 und 3. Die Antragsteller führten zum Sinn und Zweck dieser beiden Sätze, die ihrer Meinung nach den englischen und braunschweigischen Hinweisvorschrif-

---

1) Zudem wiederholten sich die dort vorgetragenen Argumente auch bei den Beratungen zum StPAG, was mE sehr gute Vergleiche zwischen den jeweiligen Vorschriften ermöglicht.

2) Antrag HERZ-EYSOLDT-KLOTZ bei HAHN (Materialien) 703; auf diesen Antrag wird im Schrifttum nicht näher eingegangen, obwohl er für das Verständnis des späteren § 136 entscheidend ist.

3) Vgl. Anlage 1 Ziff. 6/ A auf S. 470.

ten (1) entsprechen sollten, folgendes aus (2):

"Der Grundsatz: 'nemo tenetur se accusare' müsse deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Es sei ja auch der Zeuge berechtigt, aus Rücksichten der Pietät oder, um sich nicht selbst anklagen zu müssen, sich der Zeugschaft zu entschlagen. Mit der richterlichen Autorität sei es schlecht vereinbar, wenn der Richter unter dem Scheine der Berechtigung vom Angeschuldigten Antwort auf die Anschuldigung fordere, während der Beschuldigte einfach die Antwort ablehnen könne. Deswegen solle die beantragte Belehrung des Angeschuldigten der Vernehmung zur Sache vorangehen."

In diesem Zusammenhang wiesen die Antragsteller auch darauf hin, daß schon der Einfluß der meist ungewohnten und bedrückenden richterlichen Autorität beim Beschuldigten regelmäßig das Gefühl entstehen lasse, bei seiner Vernehmung zur Aussage verpflichtet zu sein, und daher auch dessen Belehrung über seine Aussagefreiheit notwendig mache (3). Ferner wurde der Antrag auch damit begründet, daß ohne ausdrückliche Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit, dieser infolge der bisherigen prozessualen Angewohnheiten - insoweit bestehe noch das allgemeine Bewußtsein des Inquisitionsverfahrens - nichts von seiner Berechtigung wisse (4).

Aus diesen Darlegungen lassen sich bezüglich der Intentionen der Antragssteller zwei klare Aussagen machen:

erstens: die Antragssteller hatten mit ihrem Antrag eine ausdrückliche und eindeutige Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit beabsichtigt;

zweitens: die Belehrung sollte die bestehende Rechtsunkenntnis der Beschuldigten über ihre Aussage-

---

1) Zur englischen Regelung s. oben auf S. 139 Anm. 2: zur braunschweigischen s. unten Anhang 2 Ziff. 1 S. 483.

2) Mitantragsteller HERZ, bei HAHN (Materialien) 704.

3) S. Mitantragsteller HERZ aaO.

4) Vgl. HERZ aaO S. 706.

freiheit beheben und damit eine tatsächliche Rechtsausübung ermöglichen.

Nach dem Willen der Antragsteller sollte demnach ihr Antrag unmittelbar dem Rechtsschutz des Beschuldigten dienen.

Hinzu kam als weiteres wesentliches Motiv der Antragsteller (1) die Tatsache, daß ungeachtet des späteren Inkrafttretens der neuen Strafprozeßordnung sich in den Reihen der vernehmenden Richter weiterhin überwiegend solche befinden würden, die noch das Inquirieren gewohnt seien. Für diese Richter aber hielten die Antragsteller die "negative Haltung" (2) des Entwurfs zur RStPO, der zwar nicht mehr vorschreibe, daß der Verhörsrichter inquirieren und zur wahrheitsgemäßen Aussage anhalten solle, der solches aber auch nicht ausdrücklich verbiete, für unzureichend; gerade für solche Richter bedurfte es ihrer Meinung nach einer gesetzlichen Regelung wie der beantragten, die jenen Richtern klar vor Augen führen sollte, daß sie im neuen Strafverfahren im Gegensatz zum alten Inquisitionsprozeß die Aussagefreiheit des Beschuldigten zu beachten hätten. Insoweit sollte damit der Antrag auch der Rechtsbelehrung der Richter dienen.

2.3.2.3.2 Diskrepanz zwischen Antragsinhalt und Motiven

Überprüft man im Anschluß an die sehr klaren Vorstellungen der Antragsteller den wirklichen Aussagegehalt der Sätze 2 und 3 von Absatz 2 des Antrags (3), so zeigt sich, daß diese in ihrer normativen Ausgestaltung weit hinter den mit ihnen gehegten Absichten zurückblieben. Nach Satz 2 sollte der Beschuldigte befragt werden, ob er aussagen wolle. Dies wurde nun teilweise i.S.e. Belehrung des Beschuldigten über

---

1) S. Mitantragsteller HERZ bei Hahn (Materialien) 704.

2) Gemeint war, wie aus dem folgenden Sinnzusammenhang klar hervorgeht, die passive normative Haltung des Entwurfs zur Frage der Aussagefreiheit des Beschuldigten.

3) Vgl. oben S. 140.

seine Aussagefreiheit verstanden (1). Von einer Belehrung könnte jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte dadurch in einer seiner meist unzureichenden Bildung sowie seiner für ihn regelmäßig ungewohnten und bedrückenden Vernehmungslage angemessenen Art und Weise über sein Recht, auszusagen oder zu schweigen, klar und verständlich aufgeklärt und derart sichergestellt werden würde, daß er sich seiner Berechtigung, frei zwischen diesen beiden Verhaltensmöglichkeiten zu wählen, bewußt wird. Die Befragung nach Satz 2 dagegen zeigte dem Beschuldigten weder erkennbar die ihm rechtlich zustehenden Alternativen auf, noch bot sie infolge ihrer "scheinheiligen Formulierung" (2) Gewähr dafür, daß sich jeder so befragte Beschuldigte - sei es u.U. auch auf Grund eigener Rückschlüsse - wirklich über seine Aussagefreiheit klar wurde (3). Es blieb vielmehr allein dem feinen Gehör des einzelnen Beschuldigten überlassen, aus der Fassung der richterlichen Frage herauszuhören, daß er nichts aussagen mußte (4). Diese Befragung gab damit dem Beschuldigten lediglich die Chance, seine Aussagefreiheit zu erkennen, während sie ihn zugleich der Gefahr aussetzte, sie i.S. eines Hinweises auf seine Aussageverpflichtung bzw. einer Aufforderung, auszusagen, mißzuverstehen (5). Satz 2 beinhaltete damit keine Beleh-

---

1) So von KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284; MARTIN (Anmerkung LM § 136); SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 136 Anm. 4.
Vorallem wird diese Ansicht von der hRspr vertreten, z.B. von BGH NJW 1966, 1718 f, OLG Hamm JMBl NRW 1966, 96; Näheres später, vgl. unten auf S. 168 ff.

2) So BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensbekämpfung) S. 174.

3) GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; SCHULTZ (Rundschau) 446; EXNER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 575.

4) CASTRINGIUS (Leugnen und Schweigen) 22; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 121; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1210.

5) BAUMANN aaO; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593.

rung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit (1). Ebensowenig normiert aber Satz 2 die Aussagefreiheit des Beschuldigten. Denn dazu bedürfte es der objektiven Feststellung, daß der Beschuldigte berechtigt ist, bei seiner Vernehmung entweder auszusagen oder zu schweigen, nicht aber der Befragung des Beschuldigten, ob er aussagen wolle. Satz 2 setzt vielmehr die Aussagefreiheit als notwendig voraus, ohne sie selbst klar zum Ausdruck zu bringen (2). Er stellt insoweit lediglich ein Indiz dafür dar, daß die StPO von der Aussagefreiheit des Beschuldigten ausgeht (3).

---

1) Dies entspricht der fast ehM:
ACKERMANN (kleine Strafprozeßreform) 2; BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 174 und (Sperrkraft unzulässig erlangter Aussagen) 33; BECKER (neue StPO und Polizei) 100; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 22; DOCHOW (Ko-RStPO) EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573; FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; GEYER (Lb-RStPR) 547; GLASER (Handbuch 1) 618 f; GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 a; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; HELLWIG (Psychologie und Vernehmungstechnik) 287; HENKEL (Lb-StPR, 1. Aufl.) 226 Anm. 13; HÖINGHAUS (Ko-RStPO) § 136 Anm. S. 55; v. HOLTZENDORFF (Handbuch 1) 383; JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 27; JOHN (Ko-RStPO) 934 und (Lb-RStPR) 33; KANKA (StPÄG) 247; KAYSER (Lb-RStPR) S. 153; KLEINKNECHT (StPO-Novelle und Ausblick) 20; v. KRIES (Lb-RStPR) 397; KRONECKER (Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens) S. 420; KULEMANN (Reform der Voruntersuchung) 39; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 672;
PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) S. 69 und (Strafprozeßreform und Praxis) 372; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 121; ROSENBERG in L-R (Ko. 15. A.) § 136 S. 301; SCHÄFER (Richterliche Vernehmung) 377; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1210; SCHNEIDER (StPÄG); SCHORN (Belehrungen im StP) 203 f; SCHULTZ (Rundschau) S. 446; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593; STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 57; THILO (Ko-RStPO) § 136 Anm. 2; ULLMANN 376 ff (380); WESSELS (Schweigen und Leugnen) 170.

2) So ausdrücklich GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; vgl. ferner meine Ausführungen oben auf S. 113.

3) DALLINGER (StPO) § 136 Anm. 1; KOHLRAUSCH (StPO) § 136 Anm. 2 u.a.

Satz 3 des Antrags (1) weist den Beschuldigten darauf hin, daß seine Aussagen als Beweismittel gegen ihn verwendet werden können; er beinhaltet demnach dessen deutliche Belehrung über mögliche Folgen seiner Aussage. Zwar kann der Beschuldigte daraus auch auf seine Aussagefreiheit schliessen, da dieser Hinweis für ihn nur dann einen Sinn haben kann, wenn er nicht zur Aussage verpflichtet ist und anstatt sich selbst zu belasten auch schweigen darf; denn andernfalls käme Satz 3 einer Aufforderung zum Lügen gleich. Eine ausdrückliche Belehrung über die Aussagefreiheit jedoch enthält Satz 3 nicht. Vielmehr setzt er die Aussagefreiheit stillschweigend voraus und überläßt es allein der geistigen Beweglichkeit des Beschuldigten, auf Grund dieses Hinweises sein Recht zu erkennen.

Zusammenfassend läßt sich damit sagen, daß weder Satz 2 noch Satz 3 des Antrags (2) die Aussagefreiheit des Beschuldigten klar zum Ausdruck bringen und auch keine diesbezügliche Belehrung enthalten, so daß die oben dargelegten Grundgedanken der Antragsteller (3) in ihnen keine entsprechende Ausprägung gefunden haben (4). Damit erweist sich aber auch die Bezugnahme der Antragsteller auf die ihrer Ansicht nach "ähnliche Vorschrift" des § 43 der braunschweigischen StPO (5) als unzutreffend; denn letztere enthält im Gegensatz zum Antrag eine klare und unmißverständliche Belehrungspflicht gegenüber dem Beschuldigten (6).

---

1) Vgl. oben auf S. 140.

2) Vgl. oben auf S. 140 f.

3) S. Ausführungen oben auf S. 140 ff.

4) Den Motiven der Antragsteller hätte mE am besten etwa folgende Regelung entsprochen:
(a) Der Beschuldigte hat das Recht, sich bei seiner Vernehmung entweder zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen.
(b) Der Beschuldigte ist über dieses Recht ausdrücklich vor seiner Vernehmung zur Sache zu belehren.
(c) Der Beschuldigte ist ferner darüber zu belehren, daß jede von ihm ordnungsgemäß gemachte Aussage in der Hauptverhandlung als Beweismittel verwendet werden kann.

5) Vgl. Mitantragsteller HERZ, bei HAHN (Materialien) 704.

6) S. oben auf S. 137 f (138).

Verstehen läßt sich mE dieses krasse Auseinanderfallen von Vorschlag und Vorstellung der Antragsteller sowie damit der Antrag selbst nur aus den Motiven zum Entwurf der StPO heraus (1). Vergleicht man nämlich die Sätze 2 und 3 mit dem zur Zeit des Entwurfs geltenden Beschuldigtenhinweis im englischen Recht (2), so zeigt sich, daß sie im wesentlichen übereinstimmen: während Satz 2 fast wörtlich Halbsatz 1 entsprach, deckte sich Satz 3 dem Sinn nach mit Halbsatz (bb); dagegen unterschieden sich die beiden Regelungen lediglich darin, daß erstens der Antrag statt dem "soll" der englischen Fassung die zwingende Form "ist" wählte, und daß zweitens die in der englischen Regelung enthaltene Warnung, der Beschuldigte solle sich weder von Verheißungen noch von Drohungen zur Aussage beeinflussen lassen, von den Antragstellern (leider!) nicht übernommen wurde (3). Aus alledem ergibt sich, daß die Antragsteller im wesentlichen den Hinweis der Motive aufgegriffen haben, der zwar eine Vorschrift wie die englische für annehmbar erachtete, nicht dagegen § 43 der braunschweigischen StPO (4). Sie verzichteten also hinsichtlich der Aussagefreiheit und der diesbezüglichen Belehrung des Beschuldigten ganz bewußt auf eine klare Regelung i.S.d. braunschweigischen Belehrungspflicht, obwohl sich § 43 im dortigen Strafverfahrensrecht bereits bewährt hatte (5), und be-

---

1) S. die Motive zu § 123 EntwStPO (= späterer § 136 RStPO) bei DECKER (Motive) 72, HAHN (Materialien) 139 sowie die Ausführungen hierzu oben auf S. 138 f.

2) Vgl. oben S. 139 Anm. 2.

3) Die Unbeachtlichkeit und Unzulässigkeit von Verheißungen und Drohungen wurden, zwar nicht in Form einer Belehrung gegenüber dem Beschuldigten, jedoch als Beweisverbot, mit § 136 a erst durch das RVereinhG 1950 in die deutsche StPO aufgenommen.

4) S. oben S. 139;
mißverständlich v. KRIES (Lb-RStPR) 398.

5) S. GLASER (Handbuch 1) 615 Anm.16, der dort auf die Mitteilung eines Braunschweiger Praktikers bei den Verhandlungen des 7. Juristentages, Bd.2 S.119 verweist, derzufolge trotz ausdrücklicher Belehrung nur 2 % bis höchstens 3 % der Angeschuldigten die Aussage verweigern würden. Ferner MARQUARDSEN, bei HAHN (Materialien) 706.

schränkten sich, möglicherweise auch aus dem Gedanken heraus, daß es besser sei, eine Regelung vorzuschlagen, die bei den Gesetzesberatungen Aussicht auf Annahme haben würde, als mit einem Mehr zu scheitern, auf die Wiedergabe der insoweit unbefriedigenden englischen Vorschrift (1). Im Ergebnis aber bedeutet dies, daß der Antrag nicht nur tatsächlich keine deutliche Aussage und Belehrung über die Aussagefreiheit enthielt, sondern sie auch gar nicht enthalten sollte.

2.3.2.3.3 Einigung über die Kommission

Der Änderungsantrag fand hinsichtlich der Sätze 2 und 3 von Abs.1 (2) nur zum Teil die volle Zustimmung in der Reichsjustizkommission (3), zum Teil wurde er als "redaktionell" angesehen (4), überwiegend aber wurde er nur mit der Einschränkung bejaht, daß zwar Satz 2 widerspruchslos gutgeheißen, dagegen Satz 3 entschieden abgelehnt wurde (5).

---

1) Der Ansicht von GLASER (Handbuch 1) 618 f, JOHN (Ko-RStPO) S.930 und ROSENFELD (Lb-RStP) 122, daß die englische Regelung den Beschuldigten über sein Aussageverweigerungsrecht belehre, kann aus den zu den Sätzen 2 und 3 des Antrags angestellten Überlegungen heraus - s.S.142 f - nicht gefolgt werden; das gleiche allerdings gilt für die Motive zum Entwurf (RStPO), soweit sie ausführen, s.S.110 - die englische Regelung beschränke sich auf den Hinweis gegenüber dem Beschuldigten, seine Aussagen könnten als Beweismittel gegen ihn verwendet werden, und damit jegliche Bedeutung von Halbsatz (a) leugnen.

2) Vgl. oben auf S. 140.

3) Außer den Antragstellern HERZ, EYSOLDT, KLOTZ bejahten auch die Kommissionsmitglieder GNEIST und MARQUARDSEN den Antrag ohne Vorbehalte, vgl. HAHN (Materialien) 704, 706.

4) Insbesondere von den Vertretern des Reichskanzleramtes sowie der verbündeten Regierungen wurde diese Ansicht vertreten, vgl. AMSBERG, HANAUER, OEHLSCHLÄGER bei HAHN aaO S.705 f; bemerkenswert an ihr ist, daß sie der Befragung in Satz 2 sowie der Belehrung nach Satz 3 offensichtlich in Bezug auf den Beschuldigten keine besondere Bedeutung beimaß, vorallem nicht die einer Belehrung über die Aussagefreiheit, sondern darin allein die Aussagefreiheit angedeutet sah, von der der Entwurf ja ohnehin ausging.

5) So u.a. die Kommissionsmitglieder v.SCHWARZE, HANAUER, STRUCKMANN, WOLFFSON, BECKER bei HAHN (Materialien) 704 ff.

Im wesentlichen wurde gegen Satz 3 eingewandt, daß eine derartige Belehrung den Beschuldigten von seiner Aussage abmahne und ihn dadurch geradezu zur Aussageverweigerung provoziere (1); infolgedessen befürchtete man, daß sich die Beschuldigten in erheblichem Maße zur Aussageverweigerung verleiten lassen würden und dies sowohl zum Nachteil der Beschuldigten als auch zur Behinderung der Strafverfolgung führen könnte, da das Schweigen des Beschuldigten einerseits sehr häufig zu dessen Nachteil, u.U. sogar als ein Geständnis ausgelegt und möglicherweise den Anlaß für dessen Verhaftung geben würde (2), während es andererseits vielleicht die zur Sachverhaltsermittlung notwendigen Beweismittel von der Beweisaufnahme fernhalte (3). Aus diesen Bedenken heraus wurde deshalb bei der die erste Kommissionslesung des § 123 EntwRStPO abschließenden Abstimmung Satz 3 ersatzlos gestrichen, während Satz 2 und die übrigen Teile des Antrags angenommen wurden (4). Die gesetzgeberische Aussage zur Aussagefreiheit und der dementsprechenden Belehrung des Beschuldigten wurde damit zwar trotz dieses Rückschritts gegenüber dem Antrag nicht auf den Stand des Entwurfs, der beides vollkommen totgeschwiegen hatte (5), zurückversetzt, da insoweit immerhin Satz 2 verblieb (6). Dennoch wurde mit Satz 3 ein kleiner, nicht un-

---

1) V. SCHWARZE, HANAUER, WOLFFSON bei HAHN aaO 704 ff.

2) V.SCHWARZE, STRUCKMANN, BECKER und v. AMSBERG bei HAHN (Materialien) 704 ff.

3) BECKER bei HAHN (Materialien) 706.

4) Vgl. HAHN (Materialien) 707.

5) S. meine Ausführungen oben S. 138 f.

6) Dies wird mE z.T. übersehen oder nicht scharf genug erfaßt, wenn bei § 136 Abs.1 S.2 RStPO eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit allein mit dem Hinweis auf die Motive des Entwurfs und die dortigen Ausführungen - s. oben S. 138 Abs.2 - verneint wird, so z.B. von BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) S.174 f; HÖINGHAUS (Ko-RStPO) Anm. zu § 136 S.55; KAYSER (Lb-RStPR) 153; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) S.539 Anm.1; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf die Aussagefreiheit) 1210.
Denn Satz 2 wurde, wie dargelegt, erst in den Kommissionsberatungen eingefügt, so daß hierfür die Motive nur insoweit Aussagekraft besitzen konnten, als sie sich auf die entsprechende englische Regelung - s. oben S. 139 - bezogen; dies wird jedoch allgemein nicht dargelegt.

wesentlicher Teil der ohnehin so zaghaften Andeutungen in dieser Richtung beseitigt, der darin bestand, daß der Beschuldigte wenigstens mittelbar von seiner Belehrung nach Satz 3 auf die ihm zustehende Aussagefreiheit schließen konnte sowie darin, daß beide Vorschriften zusammen bewirken konnten, daß der Beschuldigte möglicherweise durch den Hinweis der einen den Sinn und Zweck der anderen erfassen würde. Zwischen einer klaren Normierung der Aussagefreiheit sowie einer diesbezüglichen Beschuldigtenbelehrung auf der einen und deren bewußten, rechtspolitisch motivierten Verschweigen auf der anderen Seite blieb daher die Kommission, indem sie sich mit Satz 2 und dessen undeutlicher Aussage (1) zufrieden gab, in völlig unaufrichtiger und unbefriedigender Weise auf halbem Wege stehen (2).

2.3.2.4 Gesetzliche Regelung und ihr Geltungsbereich

Ohne weitere Erörterungen wurde § 123 EntwRStPO in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung vom Reichstag angenommen und dadurch als § 136 RStPO Gesetz (3). Dementsprechend war der Beschuldigte bei seiner richterlichen Vernehmung im Vorverfahren (4) zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle; dasselbe galt gem. § 242 Abs.3 RStPO für seine Vernehmung im Hauptverfahren (5).

---

1) Vgl. oben S. 142 ff.

2) CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 22; v. HOLTZENDORFF (Handbuch Bd.1) 383; JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 27; KULEMANN (Reform der Voruntersuchung) 39; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539 Anm.1; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 170.

3) Vgl. Anhang 1 Ziff.6/C auf S. 471.

4) S. meine Ausführungen in Anm.1 auf S. 150.

5) Vgl. Anhang 1 Ziff. 9/D auf S. 480.

2.3.2.4.1 Geltung für alle richterlichen Vernehmungen

Fraglich konnte es jedoch sein, ob der Beschuldigte z.B. auch bei seiner Vernehmung durch den Haft- oder Untersuchungsrichter i.S. d. § 136 Abs.1 S.2 RStPO zu befragen war; denn dies war in der RStPO, im Gegensatz zur teilweisen Regelung in der heutigen StPO (1), nicht ausdrücklich geregelt. Da aber § 136 insofern einen allgemeinen Grundsatz enthielt und zudem zu den Allgemeinen Vorschriften des Ersten Buchs der RStPO zählte, mußte Satz 2 überall dort berücksichtigt werden, wo eine richterliche Vernehmung vorgeschrieben war (2), insbesondere also gem. §§ 115 (114 b), 132 (§ 114 c) und § 128 RStPO (3) im Haftrecht und gem. §§ 190 (192) RStPO (4) bei der Voruntersuchung. Dies kam auch in den Motiven zum Entwurf der RStPO sowie in den Gesetzesberatungen deutlich zum Ausdruck: so bezogen die Motive zu § 104 (später 115 RStPO) den § 123 EntwRStPO (später § 136) ausdrücklich in den Geltungsbereich des § 104 mit ein (5), während dementsprechend bei den Kommissionsberatungen ein Antrag auf eine gesetzliche Verweisung im § 158 auf § 123 EntwRStPO wegen der "allgemeinen Gültigkeit des § 123" abgelehnt wurde (6).

---

1) S. oben Abschn.1.1.1 auf S. 52 f.

2) EhM: z.B. BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 190 Anm.1; zu DOHNA (RStPR) 131; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 122; Eb.SCHMIDT (Lk II) § 133 Vorbem.4; v. SCHWARZE (Ko-RStPO) § 115; VOITUS (Ko-RStPO) § 115 Anm.2 und § 190 Anm.2.

3) Vgl. Anhang 1 Ziff.3/C und D S. 462 ; Ziff.4/C u.D. S. 465 ; Ziff. 5/C und D auf S. 468.

4) S. Anhang 1 Ziff.8/D und E auf S. 477.

5) Vgl. HAHN (Materialien) 131 ff; vgl. ferner Anhang 1 Ziff.3/A S. 461 ; Ziff. 6/A auf S. 470.

6) Vgl. HAHN (Materialien) 778 f; s. ferner § 158 EntwRStPO Anhang 1 Ziff. 8/A - C auf S. 476 f.

2.3.2.4.2 Geltung für Polizei und Staatsanwaltschaft

Es gab, wie oben bereits kurz ausgeführt wurde (1), weder im Entwurf noch in der RStPO selbst für die Vernehmung des Beschuldigten durch die Polizei und die Staatsanwaltschaft eine Vorschrift, den Beschuldigten auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen. Ferner bestand keine ausdrückliche Verweisung auf § 136 RStPO, wie dies heute in § 163 a StPO der Fall ist, so daß dem Gesetz nicht zu entnehmen war, ob § 136 RStPO auch für nichtrichterliche Vernehmungen gelten sollte oder nicht (2). Da, soweit ersichtlich, weder während des Gesetzgebungsverfahrens noch später von der Rechtsprechung diese Frage behandelt wurde (3), blieb ihre Beantwortung allein der Lehre vorbehalten.

Die hL ging davon aus, daß § 136 RStPO, insbesondere die Befragung nach Abs.1 S.2, nicht für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen des Beschuldigten gelten würden (4). Sie begründete dies vor allem damit, daß sich § 136 ausschließlich an den Richter wende und die Strafprozeßordnung eine entsprechende Geltung für nichtrichterliche Vernehmungen ausdrücklich vorgeschrieben haben würde,

---

1) Vgl. oben Abschn.2.3.1 auf S. 136 Abs. 2.

2) Dasselbe galt auch für die Belehrungspflicht gegenüber den Zeugen nach § 51 Abs.2 RStPO, später nach § 52 Abs.2, § 55 Abs.2; sie wurde nach ehM für nichtrichterliche Vernehmungen abgelehnt; vgl. ERBS (Ko-StPO) § 52 Anm.5; FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 52 Anm.17; KOCH (Ko-RStPO) § 51 Anm.9; ferner stRspr: RGRspr 8, 502; RG Recht 1902, 245 Nr.1253; RGSt 70, 7 und weitere Nachweise bei PINOFF (RGRspr zur StPO) § 51 Nr.61.

3) Das Schweigen der Rspr zu dieser Frage kann aus zwei Gründen, auf die im folgenden Abschnitt näher einzugehen sein wird, vgl. S. 153 ff - nicht überraschen: erstens waren zu § 136 selbst kaum Urteile ergangen, und zweitens wurde § 136 nach fast ehM als OV bewertet, so daß der Frage ihrer Anwendung auf nichtrichterliche Vernehmungen keine Bedeutung beigemessen wurde.

4) Vgl. Nachweise bei BAUMANN (Sperrkraft unzulässig erlangter Aussagen) S.33; DAHS (Anwalt im Strafprozeß) 183 f; HELLWIG (Psychologie und Vernehmungstechnik) 285; MEINERT (Vernehmungstechnik) 15; PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) 69; PETERS (Lb. 1.Aufl.) 163, 265; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 122; SCHULZ (Rechte des Angeklagten) 20 ff; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593 .

wenn sie eine solche gewollt hätte (1). Dem wurde zwar mE zu Recht entgegengehalten, daß aus rechtsstaatlichen sowie strafprozessualen Erwägungen heraus kein vernehmender Beamter gegenüber dem Beschuldigten mehr Befugnisse haben könne als ein Richter und folglich die Beschränkungen, die für richterliche Vernehmungen nach § 136 gelten würden, auch alle anderen Vernehmungen betreffen müßten (2), und daß ferner die StPO die verfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten, vorallem als Prozeßpartei, gegenüber allen Strafverfolgungsorganen sicherstelle und deshalb § 136, in welchem die Prozeßstellung des Beschuldigten eine nicht unwesentliche Ausprägung gefunden habe, ebenfalls für alle gelten müsse (3). Diese Mindermeinung (4) konnte sich jedoch gegenüber der hL nicht durchsetzen; letztere wurde vielmehr durch das Rechtsvereinheitlichungsgesetz von 1950 insoweit bestätigt, als dieses Gesetz in den neuen Absätzen 2 der §§ 161, 163 die Beachtung des zwar bei den Vorschriften über die richterliche Vernehmung neu eingefügten, aber ohne Zweifel allgemeingültigen § 136 a auch bei nichtrichterlichen Vernehmungen ausdrücklich zur Pflicht machte, dagegen § 136 nicht erwähnte, und so den Schluß nahelegte, daß § 136 keine Anwendung finden würde (5).

---

1) So ausdrücklich MEINERT (Vernehmungstechnik) 15, der zudem darlegt, daß der Gesetzgeber die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen nicht durch überflüssige Vorschriften allzusehr einengen wollte.

2) Z.B. SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 136 Anm.1 f; Eb. SCHMIDT (LK II) § 133 Vorbem. 5 u. 6.

3) LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 677 f.

4) KRAMER (Rechte des Angeklagten); v. KRIES (Lb) 482; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 677 f; NIESE (Narkoanalyse) 220; SARSTEDT in L-R (Ko. 21.Aufl.) § 136 Anm.1 f; Eb. SCHMIDT (Lk I) RdNr.99 (+ Anm.175) und (Lk II) § 133 Vorbem. 5 f.

5) So Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1210.

2.3.3 Bewertung des § 136 Abs.1 Satz 2 aF

Nachdem in den vorangegangenen Abschnitten die historischen Grundlagen des § 136 Abs.1 S.2 RStPO, seine Entwicklung im Gesetzgebungsverfahren und sein Geltungsbereich dargestellt wurden, soll im folgenden auf die für den beabsichtigten Vergleich zwischen der alten und neuen Fassung der Hinweisvorschriften (1) entscheidenden Fragen eingegangen werden: welche Bedeutung in Rechtsprechung und Schrifttum dem § 136 Abs.1 S.2 aF beigemessen und welche Rechtsfolge für den Fall seiner Nichtbeachtung angenommen wurde.

2.3.3.1 Bewertung bis 1945

2.3.3.1.1 Bewertung im Schrifttum

Soweit im älteren Schrifttum überhaupt näher auf diese Fragen eingegangen wurde (2), war man einhellig der Meinung, daß die Reichsstrafprozeßordnung trotz § 136 Abs.1 Satz 2 eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit nicht vorsehe, insbesondere den vernehmenden Richter nicht zu einer Belehrung verpflichte (3). Dies wurde vorallem damit begründet, daß erstens die gesetzliche Regelung keine Belehrung beinhalte, vielmehr von einer verwerflichen Halb-

---

1) Vgl. oben Abschn.2.1.4 auf S. 103 f.

2) Autoren, die darauf nicht eingingen, beschränkten sich darauf, den Wortlaut des § 136 Abs.1 S.2 wiederzugeben und zu betonen, daß demzufolge der Beschuldigte zu einer Aussage nicht verpflichtet sei, z.B. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 374; BINDING (Lb-RStPR) 145; 309; BIRKMEYER (Lb-RStPR) 336; BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 136 Anm.3, § 242 Anm.6; DAUDE (Ko-RStPO) § 136 Anm.72; DOERR (Ko-RStPO) Anm. zu § 136 Abs.1; KOHLRAUSCH (Ko-RStPO) § 136 Anm.2; STENGLEIN (Lb-RStPR) 143, 277; VOITUS (Ko-RStPO) § 136 Anm.1.

3) FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 52 Anm.13 i.V.m. § 136 Anm.4; GEYER (Lb-RStPR) 547; GLASER (Handbuch 1) 618 f; HARTUNG in L-R (Ko. 19.Aufl.) § 136 Anm.3; HÖINGHAUS (Ko-RStPO) § 136 S.55; v. HOLTZENDORFF (Handbuch 1) 383; JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 27; JOHN (Ko-RStPO) 934 und (Lb-RStPR) 33; KAYSER (Lb-RStPR) 153; v. KRIES (Lb-RStPR) 397; KRONECKER (Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens) 420; KULEMANN (Reform der Voruntersuchung) 39; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 672; ROSENBERG in L-R (Ko. 15.Aufl.) § 136 S.301; THILO (Ko-RStPO) § 136 Anm.2; ULLMANN (Lb-RStPR) 376 ff (380) .

heit und Unklarheit sei, die es dem Beschuldigten nicht ermögliche, seine Aussagefreiheit zu erkennen (1), und daß zweitens sowohl aus den Entwurfsmotiven als auch aus den Gesetzesberatungen klar hervorgehe, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Belehrung unerwünscht war (2). Dies entsprach zudem genau jener ehM, die eine Belehrung i.S.d. § 52 Abs.2 als nicht gegeben ansah, wenn der Richter den Zeugen lediglich befragte, ob er aussagen wolle (3). Zum Teil wurde sogar die Ansicht vertreten, eine Belehrung des Beschuldigten sei unzulässig (4), während andere eine Belehrung insbesondere dann für zulässig erachteten, wenn sich der Beschuldigte nach seiner Verpflichtung zur Aussage erkundigte oder die Belehrung im Einzelfall zweckmäßig erschien (5). Letztere Ansicht hat mE auch Rosenfeld vertreten und nicht, wie z.T. angenommen wird, die, daß § 136 Abs.1 S.2 eine Belehrungspflicht enthalte (6). Denn seinen Ausführungen kann weder entnommen werden, daß er den Richter zur Belehrung für verpflichtet hielt, - insoweit sprechen die Ausdrücke "statthaft" und "angemessen" eher für das Gegen-

---

1) So deutlich u.a. v. Holtzendorff (Handbuch 1) 383; JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 27; KRONECKER (Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens) 420; KULEMANN (Reform der Voruntersuchung) 39 .

2) Z.B. GLASER (Handbuch 1) 618 f; JOHN (Ko-RStPO) Einleitung vor § 133 S.919 ff (927 ff); KAYSER (Lb-RStPR) 153; v. KRIES (Lb-RStPR) 397; THILO (Ko-RStPO) § 136 Anm.2; beachte insoweit auch die Ausführungen oben auf S. 148, vorallem Anm.6.

3) So u.a. FEISENBERGER § 52 Nr.13; HARTUNG in L-R (Ko. 19.Aufl.) § 52 Anm.9 c; so auch RG JW 1924, 1609 .

4) KRONECKER aaO Anm.77 u. ders. (Bemerkungen zum Vorbereitungsverfahren) 348; ROSENBERG in L-R (Ko. 15.Aufl.) § 136 S.301; STENGLEIN (Ko-RStPO) § 136 Anm.4 .

5) GEYER (Lb-RStPR) 547; GLASER aaO; JOHN aaO S.934; ULLMANN (Lb-RStPR) 380 .

6) I.S.d. Bejahung einer Belehrungspflicht verstehen z.B. Eb.SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1210 u. STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 57 die Aussage ROSENFELDS (Lb-RStP) 122, die jener der Vorauflagen entspricht: "Im Gegenteil liegt es im Sinne des Gesetzes und ist deshalb sowohl statthaft wie angemessen, ihn (den Beschuldigten) über dieses Recht (Aussagefreiheit) zu belehren."

teil - noch daß er in der Befragung selbst eine Belehrung erblickte, da seine Worte "liegt im Sinne des Gesetzes" eher darauf hindeuten, daß die Befragung selbst keine Belehrung darstellen, sondern eine solche nur für zulässig erklären und anregen sollte. Soweit ersichtlich wurde demnach im älteren Schrifttum von niemandem die Befragung nach Satz 2 als Belehrung oder Belehrungspflicht angesehen. Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß das ältere Schrifttum dem § 136 Abs.1 S.2 keinerlei Bedeutung beigemessen hätte. Vielmehr wurde Satz 2 von zahlreichen Autoren im Sinne einer ausdrücklichen Verpflichtung des vernehmenden Richters verstanden, den Beschuldigten unter allen Umständen gemäß Satz 2 zu befragen, und damit als zwingendes Recht (1). Dementsprechend konnte eine bloße Befragung des Beschuldigten, "was" er auf die Beschuldigung erwidern wolle, wie sie sich trotz heftigster Kritik von Seiten der Lehre in immer stärkerem Maße in der Gerichtspraxis einzubürgern begann, der Befragungspflicht nach Satz 2 nicht genügen (2). Denn dadurch wur-

---

1) Sehr deutlich vorallem v. HOLTZENDORFF (Handbuch 1) 383 und JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 26 f; ferner auch GEYER (Lb-RStPR) 547; v. HIPPEL (LB-RStPR) 420 Anm.1; LIEPMANN (Psychologie der Vernehmung) 672; MEZGER (Beschuldigtenvernehmung) 153; SPRENGER (Stellung des Beschuldigten) 20 f; TINTNER (Beschuldigtenfreiheit und Wahrheitserforschung) 19;
aA waren ausdrücklich (!) - soweit ersichtlich - nur FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 136 Anm.4 und HARTUNG in L-R (Ko. 19. Aufl.) § 136 Anm.10, die allein unter Hinweis auf die anschließend noch eingehend zu erörternde (S. 156ff) unveröffentlichte RG-Entscheidung von 1915 in § 136 eine OV sahen.

2) So z.B. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 374; NAGLER (Protokolle der StP-Kommission) 145 Anm.3 sowie sämtliche in Anmerkung 1 Abs.1 zitierten Autoren.

de der in der Befragung mit "ob" zumindest noch undeutlich ausgeprägte Hinweis auf die bestehende Aussagefreiheit des Beschuldigten völlig beseitigt und in eine Aufforderung zur Aussage verfälscht, die mit den diesbezüglichen Intentionen der Reichsstrafprozeßordnung schlechthin unvereinbar war (1). Trotz dieser weitverbreiteten Meinung wurde jedoch im älteren Schrifttum die Frage, welche Folgen die teilweise (Befragung statt mit "ob" mit "was") oder vollständige Mißachtung dieser Vorschrift nach sich ziehen würde, mit Ausnahme von Feisenberger und Hartung (2) von niemandem gestellt oder beantwortet, nicht einmal von denen, die in Satz 2 zwingendes Recht sahen (3). Dementsprechend wurde auch von niemandem die Frage erörtert, ob die Befragung nach § 136 Abs.1 S.2 eine wesentliche Förmlichkeit i.S.d. § 273 RStPO darstellte, deren Beachtung folglich nach § 274 zu protokollieren gewesen wäre (4).

2.3.3.1.2 Bewertung in der Rechtsprechung

Soweit ersichtlich ist zu den oben aufgeworfenen Fragen (5) vom Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung 1877 an bis 1945 nur eine einzige obergerichtliche Entscheidung bekannt, und zwar die unveröffentlichte revisionsgerichtliche Entschei-

---

1) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 137 ff.

2) Vgl. Anm.1 Abs.2 auf S. 155.

3) Dies rügt auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) S.1210; einer Erörterung sowohl dieser Frage als auch jener, ob eine Befragungspflicht nach der aF bestand, bedarf es i.R.d.A. nicht, da insoweit die neuen Vorschriften, wie zu zeigen sein wird, deutlich neue Norminhalte geschaffen haben.

4) Dagegen galt die Belehrung des Zeugen gem. §§ 51 bzw 52 Abs.2 RStPO nach ehM als wesentliche Förmlichkeit, vgl. RGSt 2, 193; FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 52 Anm.14; KOHLRAUSCH (Ko-RStPO) § 52 Anm.8; ausführlicher zur Bewertung des § 136 Abs.1 S.2 als wesentliche Förmlichkeit vgl. unten S. 257 ff (260 ff).

5) Vgl. oben auf S. 153 Abs. 1.

dung des RG vom 25. Oktober 1915 (1). Bei näherer Überprüfung erscheint es jedoch zunächst sehr zweifelhaft, ob dieses Urteil § 136 Abs. 1 Satz 2 überhaupt betrifft. Denn das RG ging bei seinen Ausführungen zur verfahrensrechtlichen Beschwerde ad 1) zwar ganz allgemein von § 136 RStPO aus; seinen Darlegungen im einzelnen ist jedoch zweifelsfrei zu entnehmen, daß Gegenstand dieser Beschwerde und damit auch der diesbezüglichen Entscheidungsgründe allein die Verletzung des § 136 Abs.1 Satz 1 RStPO war (2), nicht aber des § 136 insgesamt, und damit auch nicht des § 136 Absatz 1 Satz 2. Folglich spricht mE sehr viel dafür, daß das RG in diesem Urteil immer dann, wenn es, wie z.B. in dem für die Bewertung dieser Vorschrift entscheidenden letzten Satz der Gründe ad 1), den § 136 schlechthin nannte, im Grunde ausschließlich Abs.1 Satz 1 meinte. Denn eine Ausdehnung seiner Aussage auf den ganzen § 136 und damit z.B. auch auf Abs.1 Satz 2 war für das RG vom Vorbringen der Beschwerdeführer her nicht erforderlich (3) und konnte demnach, will man ihm insoweit kein obiter dictum unterstellen, mE auch nicht im Sinne seiner Entscheidung liegen.

---

1) S. den Teilabdruck unten Anhang 3 Ziff.1 auf S. 488; "bekannt" war im älteren Schrifttum diese Entscheidung offensichtlich nur FEISENBERGER und HARTUNG - s.S. 155 Anm.1 Abs.2 - was bei Feisenberger darin begründet lag, daß dieser an dem dem Urteil zugrundeliegenden Verfahren als Beamter der Staatsanwaltschaft beteiligt war. Später wurde das Urteil verschiedentlich aufgegriffen und damit gewissermaßen zur Grundlage der hM; Näheres dazu im Anschluß auf S. 160 ff; da die Entscheidung infolge ihrer Nichtveröffentlichung und der kriegsbedingten Erschwerung ihrer Wiederauffindung lange Zeit nicht greifbar war, wurde z.T. befürchtet - glücklicherweise zu Unrecht - daß damit "die Überlegungen, die die Wurzel der 'allgemeinen Ansicht'" bezüglich der Bedeutung des § 136 RStPO darstellen mußten bzw. sollten, für immer verborgen bleiben und folglich nicht mehr überprüfbar sein würden; s. GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752.

2) Zu § 136 Abs.1 S.1 aF s.Anlage 1 Ziff.6/B+C auf S. 471.

3) Vgl. § 344 Abs.2 S.1: Erfordernis der Tatsachenangabe; die Revisionsbegründung der Beschwerdeführer ad 1) beschränkte sich dagegen ihrem rechtlichen und tatsächlichen Vorbringen nach auf die - ausdrückliche (!) - Rüge der Verletzung des § 136 Abs.1 S.1.

Doch selbst wenn man davon ausgeht, daß diese Entscheidung im letzten Satz ad 1) bewußt den ganzen § 136 ansprechen und damit auch für Abs.1 Satz 2 verbindlich feststellen wollte: diese Norm ist eine OV, deren Verletzung nicht revisibel ist, kann diese Entscheidung auch dann die an sie geknüpften Erwartungen, die vorallem daraus resultierten, daß es sich um das einzige, oft zitierte Urteil des RG zu diesen Fragen handelte, in keiner Weise erfüllen (1). Denn sie bildet einen typischen Beispielsfall für die bereits oben aufgezeigte ungenaue Argumentierweise des RG im Bereich der OV (2): abgesehen davon, daß sie die Nichtrevisibilität einer Verletzung von OV bestätigte, was der Auffassung des RG entsprechend den OV ohnehin begriffsimmanent war (2), enthielt sie lediglich die weiter nicht begründete und damit unbewiesene Behauptung, bei Satz 2 würden die Kriterien einer OV vorliegen, ohne daß es diese Kriterien nannte und die Norm sorgfältig darunter subsumierte. Ferner sagte das Urteil auch nichts darüber aus, ob es in der Befragung nach Satz 2 eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit sah oder nicht; diese Aussage wäre jedoch notwendig, wenn man Satz 2 unter die Kriterien einer OV subsumieren oder eine erfolgte Subsumtion überprüfen wollte; so aber läßt sich höchstens vermuten, daß das RG insoweit mit der ehM in der Lehre, die in der Befragung keine Belehrung erblickte, übereinstimmte (3). "Überlegungen, die die Wurzel der 'allgemeinen Ansicht'" gewesen

---

1) S. oben Anm. 1 auf S. 157.

2) Vgl. die Darlegungen oben auf S. 74 ff.

3) Zur Rechtsmeinung der Lehre vgl. oben S. 153 ff (155); diese Vermutung könnte sich vorallem auf ein argumentum a minore (die Meinung des RG vom OV-Charakter der Norm) ad maius (Teilmeinung der Lehre, die Norm sei zwingendes Recht) stützen.

sein könnten und die z.B. Grünwald von diesem Urteil erwartet (1), stellte demnach das RG überhaupt nicht an. Abschließend ist daher zu bemerken, daß dieser unveröffentlichten Entscheidung auch dann, wenn man annimmt, daß mit ihr § 136 Abs.1 S.2 unmittelbar angesprochen werden sollte, eine wesentliche Bedeutung für die rechtliche Beurteilung von Satz 2 nicht beigemessen werden kann, sondern allenfalls die einer Behauptung (2)

2.3.3.2 Bewertung bis zum Strafprozeßänderungsgesetz 1964

2.3.3.2.1 Bewertung in der Rechtsprechung

Auch in diesem Rechtsprechungszeitraum ist, soweit ersichtlich, zu den hier zu beantwortenden Fragen nur eine obergerichtliche Entscheidung ergangen, und zwar ein Urteil des BGH vom 9. Jan. 1962 (3). Darin verneinte der BGH ein Recht des Beschuldigten, die Verletzung seiner Aussagefreiheit mit der Revision zu rügen mit den knappen Worten: "weil § 136 StPO nur eine Ordnungsvorschrift ist (s. auch Löwe-Rosenberg, StPO 20. Aufl. Anm.11 zu § 136)." Diese Ausführungen ent-

---

1) Vgl. oben Anm. 1 auf S. 157.

2) Damit kommt aber auch den beiden Hinweisen auf dieses Urteil bei FEISENBERGER und HARTUNG - oben S. 157 - kein besonderes Gewicht zu; denn diese können eine Begründung nicht ersetzen und zeigen daher nur die Übereinstimmung verschiedener Meinungsträger hinsichtlich einer insoweit unbegründeten Rechtsansicht auf; s. auch unten S. 160, 182 ff.

3) BGH GA 1962, 148; diese Entscheidung betraf einen Fall, in dem der Untersuchungsrichter "entgegen Sinn und Wortlaut des § 136" den Angeklagten mit erhobener und energischer Stimme angerufen und auf seine Aussagepflicht hingewiesen hat. Es lag demnach nicht nur keine Befragung gem. § 136 Abs.1 S.2 vor sondern sogar eine Falschbelehrung; zur Falschbelehrung s. auch unten S. 451 ff;
BGHSt 17, 190 (o) läßt mE infolge der Unbestimmtheit seiner Aussage keine Schlüsse auf dieBewertung durch den BGH zu.

sprechen fast wörtlich denen des vorstehen behandelten unveröffentlichten Urteils des RG, und wie dort das RG begründet auch hier der BGH weder seine Rechtsmeinung näher noch legt er dar, ob er in der Befragung nach § 136 Abs.1 S.2 RStPO eine Belehrung des Beschuldigten sieht oder nicht; allerdings verweist er auf Löwe-Rosenberg. Dieser Hinweis läßt zwar erkennen, daß der BGH offensichtlich wie Tillmann bei L-R davon ausgeht, daß S.2 keine Belehrung des Beschuldigten beinhaltet (1), nicht aber, aus welchen Gründen er Satz 2 als OV bewertet. Denn auch Tillmann nennt insoweit keine Gründe, sondern behauptet nur: "§ 136 ist eine Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann", wobei er sich seinerseits auf die vorstehend behandelte unveröffentlichte Entscheidung des RG beruft (2).
Für jene Entscheidung wurde aber bereits klar aufgezeigt, daß sie, sofern man sie überhaupt für den ganzen § 136 RStPO und nicht nur für Abs.1 S.1 gelten läßt, nur eine unbegründete Behauptung enthält. Am Ende der Verweisungen steht damit die nach wie vor unbewiesene Rechtsansicht, § 136 sei eine V O. Für die Entscheidung des BGH aber folgt daraus letztlich, daß ihr für die Bewertung des § 136 Abs.1 S.2 keine größere Bedeutung zukommt als der Entscheidung des RG, nämlich die einer unbegründeten Behauptung.

2.3.3.2.2 Bewertung im Schrifttum

Von den Autoren, die im jüngeren Schrifttum auf die Bewertung des § 136 Abs.1 Satz 2 eingingen (3), sah als einzi-

---

1) TILLMANN bei L-R (Ko. 20.Aufl.) § 136 Anm.5.

2) TILLMANN aaO Anm.11; diese Ausführungen entsprechen denen von HARTUNG - s. S. 157 u. Anm.1 (aA) - so daß für sie das in Anm.2 auf S. 159 Gesagte entsprechend gilt;
Es fällt auf, daß sich der BGH selbst nicht unmittelbar auf dieses RG Urteil berufen hat, sondern nur mittelbar über L-R; dies lag daran, wie dem Verf.d.A. auf Anfrage in Karlsruhe und beim 5. Strafsenat in Berlin bestätigt wurde, daß dem BGH selbst das Urteil nicht vorlag und daher eine direkte Bezugnahme nicht vertretbar erschien.

3) Seine Ausführungen dazu, ob Satz 2 eine Belehrung (-spflicht) oder nur eine Befragung (-spflicht) beinhaltet machten trotz z.T. ausführlicher Darlegungen zur Beschul-

ger Sarstedt in dieser Vorschrift eine Belehrungspflicht (1). Er begründete dies damit, daß in Satz 2 die Betonung auf dem "ob" liege und dadurch das Gesetz die erste Frage, die dem Beschuldigten zwingend (!) vorzulegen sei, in eine Form fasse, aus der jener auch erkennen könne, daß er jede Einlassung ablehnen dürfe. Gerade in dem Punkt aber, daß der Beschuldigte aus seiner Befragung nach Satz 2 seine Aussagefreiheit erkennen könne, wurde Sarstedt entscheidend und mE zurecht (2) widersprochen. Denn diese Befragung, so wurde betont, kläre infolge ihrer unbestimmten und kompromißlerischen Fassung den Beschuldigten nicht in der notwendig verbindlichen und unmißverständlichen Form über seine Aussagefreiheit auf, wie dies für den Fall einer Belehrung geschehen müßte, sondern überlasse es allein dem Auffassungsvermögen des Beschuldigten, daraus seine Berechtigung auszusagen oder zu schweigen, zu ersehen (3). Dementsprechend ging das jüngere Schrifttum mit Ausnahme Sarstedts einhellig davon aus, daß Satz 2 keine Belehrung des Beschuldigten beinhalte (4).

---

digtenvernehmung z.B. FUHRMANN bei DALCKE (Ko. 37.Aufl.) § 136 u. § 243; ERBS (Ko-StPO) § 136 Anm. 2 u. § 243 Anm.4; MÜLLER in KMR (Ko. 5.Aufl.) zu § 136; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 133 Vorbem. 5 u. § 136 Anm.3, 9; SCHULZ (Rechte des Angeklagten) 56; SCHWARZ (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm.1.

1) SARSTEDT in L-R (Ko. 21.Aufl.) § 136 Anm.4, 4b; er gab damit die in der Vorauflage von TILLMANN zu § 136 Abs.1 S.2 vertretene Meinung - vgl. oben S. 160 auf.

2) Vgl. oben S. 142 ff (Bewertung des Änderungsantrags) und S.123 ff (Bewertung von Satz 2 im älteren Schrifttum).

3) So vorallem BAUMANN (Sperrkraft unzulässig erlangter Aussagen) 33 und RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 121.

4) BAUMANN aaO; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 22; HELLWIG (Psychologie und Vernehmungstechnik) 287; HENKEL (Lb-StVerfR, 1.Aufl.) 226 (Anm.13); KLEINKNECHT in Schwarz-Kl. (Ko. 24.Aufl.) § 136 Anm.4; PETERS (Lb-StP, 1.Aufl.) 264; RADBRUCH aaO; TILLMANN in L-R (Ko. 20.Aufl.) § 136 Anm.5 .

Soweit Sarstedt § 136 Abs. 1 Satz 2 allerdings als zwingendes Recht verstand, wurde ihm im jüngeren Schrifttum überwiegend zugestimmt; denn es entsprach der hL (!), in Satz 2 eine ausdrückliche Befragungspflicht ("ob", nicht "was"!) des Richters zu sehen (1). Anderer Ansicht waren ausdrücklich nur Tillmann und Kleinknecht, die beide § 136 unter Hinweis auf die beiden obengenannten Urteile für eine OV hielten (2). Sie waren zusammen mit Sarstedt auch die einzigen, die überhaupt eine Aussage darüber machten, wie ein Verstoß gegen Satz 2 zu bewerten und welche Rechtsfolge daran zu knüpfen sei, wogegen sich alle anderen Autoren und unverständlicherweise auch diejenigen, die in Satz 2 eine ausdrückliche Befragungspflicht sahen, diesbezüglich in Schweigen hüllten. Sarstedt erachtete die "Nichtbelehrung" nach Satz 2 in dem Fall, daß sie in der Hauptverhandlung geschah, für revisibel (3), während Kleinknecht und Tillmann die Nichtbefragung für rechtlich nicht erheblich und demnach auch nicht für rügbar hielten (4).

---

1) Z.B. BREITHAUPT (Verhandlungsleitung im StP) 47; CASTRINGIUS (Schweigen und Leugnen) 22; HELLWIG (Psychologie und Vernehmungstechnik) 287; PETERS (Lb-StP 1. Aufl. 264; SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 21 Aufl.) § 136 Anm.4 b; A. SCHMIDT (Fehler bei Vernehmungen) 426; SCHORN (Strafrichter) 234 und (Schutz der Menschenwürde) 117.

2) Zur Meinung TILLMANNS (vgl. oben S 160 (+ Anm.1)); KLEINKNECHT bei SCHWARZ-KLEINKNECHT (Ko. 24Aufl.) § 136 Anm. 5; KLEINKNECHT weist dort ohne eingene Gründe zu nennen nur auf BGH GA 62, 148, wo wie dargelegt - oben S 159 f - ebenfalls keine Begründung erfolgt; es ist deshalb nur schwer verständlich, wie KLEINKNECHT trotz seiner Aussage in Anm.4 zu § 136, wo er darlegt, eine Belehrung des Beschuldigten sei i.S.d. Gesetzes, und damit Satz 2 eine nicht unerhebliche Bedeutung beimißt, zu seiner Rechtsansicht kommt.

3) SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko.21.Aufl.) § 136 Anm.14; leider gab SATSTEDT keinen Grund dafür an, warum nur die Verletzung in den Hauptverhandlung, nicht aber die im Vorverfahren revisibel sein sollte; näher dazu unten S 354 ff.

4) Beide Autoren folgen insoweit der oben aufgezeigten hM, die OV schon ihrem Wesen nach als nicht revisibel ansieht - s. oben S. 84 f; zu KLEINKNECHT vgl. auch S. 168, 173; nicht zugestimmt werden kann daher KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 540, wenn er die Ansicht SARSTEDTS (Anm. 3) als hM zu § 243 Abs. 3 aF darstellt. Denn SARSTEDT vertrat, soweit ersichtlich, diese Meinung als einziger.

2.3.3.3 Bewertung nach dem Inkrafttreten des StPÄG

Für Rechtsprechung und Literatur war die rückschauende Bewertung des § 136 Abs.1 Satz 2 aF auch nach dem Inkrafttreten des StPÄG und der damit verbundenen Ersetzung der alten Hinweisvorschriften durch die neu eingeführten (1) insoweit noch längere Zeit von besonderem Interesse, als sie allgemein zum Ausgangspunkt für die Bewertung der neuen Vorschriften gemacht wurde (2). Es zeigte sich dabei, daß vorallem das neue Schrifttum fast ausnahmslos mit der früheren ehM in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmte und dementsprechend in Satz 2 weder eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit noch viel weniger eine Belehrungspflicht sah (3). Anders verhielt es sich mit der Rechtsprechung; hier wurde der alten Hinweisvorschrift des Satzes 2 nachträglich z.T. ein neuer Aussagegehalt zuerkannt (4).

---

1) Vgl. oben S. 52 ff.

2) S. auch die Ausführungen auf S. 103 f.

3) So z.B. BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 174; BECKER (neue StPO und Polizei) 100; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigungsbeistand) 573; FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; GÖLLWITZER in L-R (Ko. 22.Aufl.) § 243 Anm.8a; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; KANKA (StPÄG) 247; KLEINKNECHT (StPO - Novelle und Ausblick) und (Entstehung und Inhalt des StPÄG) 155, 20; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539 ;
PETERMANN (kleine StPReform) 69 u. (StPReform und Praxis) S.372; SCHÄFER (richterliche Vernehmung) 377; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1209 f; SCHNEIDER (StPÄG) 5; SCHORN (Belehrungen im StP) 203 f; SCHULTZ (Rundschau) 446; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593; STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 57; WESSELS (Schweigen und Leugnen) S.170 ;
aA: u.a. KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284, MARTIN (Anmerkung LM § 136), REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung), die in der Befragung nach der aF nun doch eine Belehrung sehen; Näheres dazu unten S. 166 ff (180 ff).

4) Aus Gründen des Aufbaus soll darauf im einzelnen erst unten auf S. 168 eingegangen werden; (181 ff).

2.3.4 Bestrebungen, den § 136 aF zu verbessern

Die vielfache Ablehnung der weithin als unzulänglich und halbherzig angesehenen Norm des § 136 Abs.1 Satz 2 (1) sowie die Entrüstung darüber, daß, als Folge und Ursache der Geringschätzung dieser Vorschrift zugleich, die Praxis sich nicht einmal daran hielt, den Beschuldigten wenigstens i. S.d. Satz 2 zu befragen (2), führten im Schrifttum wiederholt zu der Forderung, gesetzlich sicherzustellen, daß der Beschuldigte ausdrücklich über sein Recht, die Aussage zu verweigern, belehrt werde (3).

Diese Forderung fand jedoch noch keinen Niederschlag in den Entwürfen von 1908 und von 1909 zur StPO sowie in den diesbezüglichen Vorberatungen der Reichstagskommission und deren Bericht, vielmehr hielt der damalige § 109 Abs.3 EntwStPO an der unbefriedigenden Regelung des § 136 aF RStPO fest (4). Dagegen wurde in den Entwurf eines Gesetzes von 1919 mit § 35 Abs.2 die Bestimmung aufgenommen, der Beschuldigte müsse vor jeder Vernehmung darauf hingewiesen werden, daß er nicht zur Aussage verpflichtet sei (5); allerdings wurde

---

1) Vgl. oben S. 146f und S. 149.

2) S. Ausführungen oben S. 155 und 162 sowie Eb.SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1210.

3) So bei GEYER (Lb-StPR) 547; v. HOLTZENDORFF (Handbuch 1) S.383; JOHN (Lb-RStPR) 934; KRONECKER (Bemerkungen zum Vorbereitungsverfahren) 347; RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 124; weitere Hinweise bei JAKOBS (Rechtsgarantien für den Beschuldigten) 27 Anm.148.

4) Vgl: a. Entwurf einer Strafprozeßordnung nebst Begründung des Reichsjustizamts v.1908; b. Entwurf einer Strafprozeßordnung, Reichstagsvorlage Nov. 1909; c. Bericht der 7.Kommission des Reichstags zur Beratung des Entwurfs einer StPO, II. Session 1909 - 1911;
a - c zusammengefaßt als Anlagen in Bd. A 4 der Materialien zum StPÄG (s. auch in: Materialien zur Strafrechtsreform - Reform des Strafverfahrensrechts Bd.11 - 13).

5) Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung von 1919, Reichsratsvorlage; in: Band A 4 der Materialien zum StPÄG (s. auch in: Materialien zur Strafrechtsreform - Reform des Strafverfahrensrechts Bd.14).

dieser Entwurf niemals Gesetz (1). Einen erneuten Vorstoß, eine Belehrungspflicht einzuführen, unternahm während des Gesetzgebungsverfahrens zum RVereinhG 1950 mit einer überzeugenden Begründung Reismann; seine diesbezüglichen Anträge wurden jedoch vom Plenum des BT abgelehnt (2).
Die entscheidende Anregung zur Neugestaltung der Hinweisvorschriften ging im Jahre 1960 vom Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer aus. Bereits seit längerer Zeit wurde in Anwaltskreisen die mangelnde Aufklärung des Beschuldigten über seine Rechte im Strafverfahren angeprangert, insbesondere auch die fehlende Belehrung über sein Recht, die Aussage zu verweigern, wobei wiederholt auf insoweit beispielhafte ausländische Regelungen verwiesen wurde, vorallem auf das saarländische Gesetz über die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren von 1950 (3). Der Strafrechtsausschuß nahm sich deshalb dieser Fragen an und legte im Jahre 1960 insgesamt drei umfangreiche Vorschläge zur Änderung der StPO vor (4). Diese Vorschläge enthielten hinsichtlich der Vernehmung des Beschuldigten eine Reihe von Forderungen, u.a. die einer Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht, und wurden mit zu den entscheidenden Grundlagen des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG in diesem Bereich (5).

---

1) Vgl. dazu HENKEL (Lb-StVerfR, 1. Aufl.) 226 Anm. 13.

2) REISMANN (Abgeordneter der Zentrumspartei) beantragte in der 2. Lesung im BT, bei § 136 Abs.1 anzufügen;
"Der Beschuldigte ist dahin zu belehren, daß er die Aussage zu verweigern berechtigt ist. Aussagen, die ohne diese Belehrung gemacht werden, dürfen nicht verwendet werden. Der Nachweis der Belehrung ist nur durch das Protokoll möglich." (s. BT-Verh. I 65.- 81. Sitz. S. 2910).
die Fraktion des Zentrums wiederholte diesen Antrag in der 3. Lesung im BT in etwas modifizierter Form (s. BT-Drs I 1258; Satz 2 des zitierten Antrags fehlte, Satz 3 war umgestaltet), jedoch wiederum erfolglos (vgl. BT-Verh. I 65.- 81. Sitz. S. 3072).

3) Vgl. DAHS (Anwalt im StP) 183 f; Synopse StRAussch BRAK S.35; auf die saarländische Regelung, die unten in Anhang 2 Ziff. 2 auf S. 490 auszugsweise abgedruckt ist, wird später auf S. 223 ff noch näher eingegangen.

4) Vgl. unten Anhang 2 Ziff. 4 Anm. 1 auf S. 492 .

5) So auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213 f; s. dazu im einzelnen u. S. 201 ff sowie den Abdruck u. S.487.

2.4 Die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften

Es ist hier zunächst unmittelbar an die oben in Abschnitt 2.1.4 gemachten Ausführungen (1) anzuknüpfen und im folgenden die dort aufgeschobene Prüfung des Normcharakters der Hinweisvorschrift des § 243 Abs.4 S.1 im Rahmen einer umfassenden Normauslegung vorzunehmen. Dabei erscheint es jedoch sinnvoll, in diese Auslegung sämtliche neuen Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit, die durch das StPÄG in die StPO eingeführt wurden (2), mit einzubeziehen und sodann nur die Frage, ob die Nichtbeachtung dieser Hinweisvorschriften einen Revisionsgrund darstellt, ausschließlich für § 243 Abs.4 S.1 zu beantworten. Denn auf Grund der gemeinsamen Entstehung aller Hinweisvorschriften sowie ihrer fast wörtlich übereinstimmenden Formulierung kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei diesen Vorschriften im Grunde um ein und dieselbe Norm handelt, die lediglich für verschiedene Verfahrensabschnitte wiederholt wurde, und daß sie dementsprechend den gleichen Normcharakter besitzen. Dies wird auch durch das Gesetzgebungsverfahren bestätigt (3) sowie durch die Behandlung der Vorschriften in Rechtsprechung und Schrifttum, wo hinsichtlich des Normcharakters keinerlei Differenzierung zwischen den einzelnen Hinweisvorschriften vorgenommen wird (4). Zudem bietet die einheitliche Auslegung den Vorteil, daß sich dadurch eine Reihe zusätzlicher Anhaltspunkte für den Sinn und Zweck dieser Vorschriften ergeben und auch auf solche Aussagen ein-

---

1) Vgl. oben auf S. 101 ff.

2) S. im einzelnen dazu oben S. 52 f.

3) Diskussionen um die inhaltliche Ausgestaltung der Hinweisvorschriften gab es im wesentlichen nur zu §§ 136 und 163 a, während alle anderen Hinweisvorschriften unter bloßer Bezugnahme auf jene Erörterungen angenommen wurden; s. z.B. die Erörterungen in der 14.RAusschSitz. zu § 136 S.35 ff und in der 21. RAusschSitz. S.3 ff zu § 243 Abs.4 Satz 1.

4) So deutlich z.B. bei BGH NJW 66, 1719; OLG Hamm JMBl NRW 66, 96; ebenso bei GRÜNWALD (Beweisverbote) 494; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 1099 f; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1211; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 101.

gegangen werden kann, die nicht unmittelbar zu § 243 Abs.4 Satz 1 gemacht wurden, im Grunde jedoch auch für diese Vorschrift gelten.

2.4.1 Überblick über die Bewertung in Rechtsprechung und Lehre und deren wesentliche Gründe

Wie bereits oben gezeigt wurde, begreift die hM die Hinweisvorschriften als OV, während die Gegenmeinung, insbesondere die hL, diese Normen als zwingendes Recht ansieht (1). Da die Vertreter dieser beiden Rechtsmeinungen bereits oben umfassend aufgeführt wurden, kann hier das Hauptaugenmerk darauf gelegt werden, kurz die wesentlichsten Gründe darzulegen, die für beide Rechtsmeinungen in Rechtsprechung und Schrifttum vorgebracht werden.

2.4.1.1 Bewertung in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung war bis zur "Grundsatzentscheidung" des BGH vom 31.5.1968 (2) hinsichtlich der Bewertung der Hinweisvorschriften in zwei Lager gespalten: das OLG Hamm sowie das

---

1) Zur hM vgl. oben S. 69 Anm. 1 ; zur hL s.S. 70 Anm. 1 .

2) So FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1015 zu BGHSt 22, 170 ff; s. u. Anhang 3 Ziff.4 auf S. 492 ff; Bereits vorher waren - soweit ersichtlich - drei Urteile des BGH zu den neuen Hinweisvorschriften ergangen: BGH NJW 66 S.1718 f, NJW 66, 1719f und BGHSt 22, 129 ff. Während der BGH im 1. und 3. Urteil die Frage der Bewertung dieser Normen ausdrücklich dahingestellt sein ließ (S.1719 bzw. 133), wurden seine Ausführungen im 2. Urteil z.T. in dem Sinne verstanden, - z.B. vom OLG Hamburg MDR 67, 517 und von SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1719 - als sähe er in dieser Vorschrift revisibles und demnach auch zwingendes Recht.
Diese Ansicht kann jedoch weder aus den Worten "beanstandet die Revision zutreffend" noch aus der Tatsache, daß der BGH die Revision wegen "Nichtberuhens" (§ 337 Abs.1) verworfen hat, entnommen werden. Vielmehr deutet das erstere Zitat lediglich darauf hin, daß der BGH in Übereinstimmung mit dem Revisionskläger von einem Verstoß gegen die Hinweisvorschrift ausging; letztere Tatsache hingegen zeigt nur, daß der BGH die Verwerfung auf den für ihn klarsten und am einfachsten darzulegenden Mangel stützte, nicht aber kommt darin zugleich zum Ausdruck, daß nach Meinung des BGH ansonsten alle Voraussetzungen für eine begründete Revision, insbesondere also die Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm, vorgelegen haben.
Richtigerweise wird man daher davon ausgehen müssen, daß der BGH auch im Urteil NJW 66, 1719 f keine Antwort auf die Frage nach der Normbewertung gab; so auch BGHSt 22, 129 ff (133).

OLG Zweibrücken hielten die Vorschriften in Übereinstimmung mit dem Urteil des BGH für OV (1), die OLG Bremen, Hamburg, Karlsruhe und Oldenburg dagegen für zwingendes Recht (2).

2.4.1.1.1 Rechtsprechung, die den OV-Charakter bejaht

Das OLG Zweibrücken begründet seine Ansicht nicht näher, verweist vielmehr lediglich auf das bereits oben S. 159 f eingehend behandelte Urteil des BGH GA 1962, 148 sowie auf Schwarz-Kleinknecht. Diese Verweisungen können jedoch eine Begründung in keiner Weise ersetzen, da die dort zitierten Rechtsmeinungen ihrerseits lediglich auf Behauptungen beruhen: das Urteil des BGH gilt erstens noch für § 136 aF, so daß eine Verweisung darauf zunächst nur besagt, daß das OLG meint, durch die Neufassung habe sich nichts geändert; zweitens enthält jenes Urteil keinerlei Begründung und besitzt dadurch, wie dargelegt, nur geringen Aussagewert. Schwarz-Kleinknecht berufen sich ihrerseits ebenfalls ohne eigene Begründung auf das Urteil des BGH in GA, so daß das soeben Gesagte entsprechend gilt (3).

Das OLG Hamm überrascht zunächst damit, daß es in allen 4 Urteilen in Bezug auf die Hinweisvorschriften von Belehrungspflichten spricht (4) sowie im 1. Urteil zusätzlich

---

1) Das OLG Hamm in 4 Urteilen: in JMBl NRW 66, 95 f; in einem unv. Urteil v. 29. 7. 1966, s. Teilabdruck S. 490 f, in NJW 67, 1524 ff und in OLGSt Bd. 3 § 136 StPO S. 11 ff; das OLG Zweibrücken in VRS 31, 280.

2) OLG Bremen NJW 67, 2022 ff; OLG Hamburg in 2 Urteilen: in NJW 66, 1278 (1281) und in MDR 67, 517; OLG Karlsruhe bei BGHSt 22 S.130 ff; OLG Oldenburg in 2 Urteilen: in NJW 67, 1096 ff und in OLGSt Bd.3 § 163 a StPO S. 1 ff.

3) SCHWARZ-KLEINKNECHT (Ko. 25.Aufl.) § 136 Anm.11; soweit sie sich auch auf SARSTEDT in L-R (Ko. 21.Aufl. Erg.Bd) § 136 Anm.4 berufen, gilt dies ausschließlich für die Frage nach dem Verwertungsverbot; denn bezüglich des Normcharakters vertritt SARSTEDT - wie schon für die aF - die Ansicht, daß § 136 Abs.1 S. 2 zwingendes Recht enthält.

4) Wie undifferenziert das OLG diesen Begriff verwendet, zeigt sich vorallem an seinem 2. und 4. Urteil, indem es sowohl in Bezug auf § 136 Abs. 1 S. 2 als auch auf S. 3 von einer Belehrungspflicht spricht; vgl. dazu unten S. 182 ff; auch bei anderen Vertretern dieser Rechtsmeinung fällt diese ungenaue Diktion auf, z.B. bei KLEINKNECHT (StPÄG) 155 f; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284; ferner auch bei BGHSt 22, 174 (Satz 7) - s. unten S. 182 Abs. 2.

davon, die neue Formulierung solle dem Beschuldigten noch deutlicher als bisher seine Aussagefreiheit vor Augen führen, diese Vorschriften jedoch dann trotzdem zu OV erklärt. Seine Meinung stützt das OLG Hamm auf die Überzeugung, durch die Neufassung habe sich am OV-Charakter dieser Normen - insoweit beruft es sich auf BGH GA 62, 148 - nichts geändert, was es erstens insbesondere damit begründet, daß § 136 im Gegensatz zu § 136 a kein Verwertungsverbot enthalte (1), und zweitens andeutungsweise im 1. Urteil (JMBl NRW 66, 96) auch damit, daß sich die alten und neuen Fassungen der Vorschriften inhaltlich entsprechen würden. Der BGH versucht seine Rechtsansicht, der § 136 Abs.1 S.2 sei bloße OV, weil § 136 aF ebenfalls nur OV gewesen sei und das StPäG an der Rechtslage nichts geändert habe, im wesentlichen aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift heraus zu begründen (2). Er nennt dabei für seine Meinung

---

1) Die Art der Begründung - § 136 ist OV, deren Verletzung nicht mit der Revision gerügt werden kann; die Neufassung hat daran nichts geändert; denn § 136 enthält im Gegensatz zu §~~136a~~ kein Verwertungsverbot (Zitate) - wie sie allen 4 Urteilen zugrunde liegt, muß hier in verschiedener Hinsicht einer "Vorkritik" unterzogen werden:
erstens ist der Schluß vom Nichtverwertungsverbot auf den OV-Charakter einer Norm im Hinblick auf die oben dargelegten Kriterien für OV nicht zwingend und auch systematisch unrichtig (vgl. dazu unten S. 188 ff);
zweitens können die zahlreichen Verweisungen eine im Grunde fehlende Begründung nicht ersetzen, da sie selbst nur Behauptungen zum Gegenstand haben; zur Verweisung auf BGH GA 62, 148 und SCHWARZ-KLEINKNECHT (25.Aufl.) s. oben S.159,162 (+ Anm.2); dasselbe gilt für SCHMIDT H-W (StPÄG) 50;
drittens erwecken die Verweisungen - vorallem des 4.Urteils - den Eindruck, als teilten die dort Zitierten die volle Argumentationskette des OLG. Gerade dies ist nicht der Fall: das OLG Celle nimmt zum Normcharakter des § 136 gar nicht Stellung; L-R (SARSTEDT) und die OLGe Oldenburg gehen sogar im Gegenteil von zwingendem Recht aus, nicht von einer OV und lehnen nur ein Verwertungsverbot ab .

2) BGHSt 22, 173 ff, im folgenden zitiert nach Band, Seite und Satz entsprechend dem Teilabdruck unten S. 492 ff.

von der unveränderten Rechtslage folgende Argumente (1): zunächst sei dem Beschuldigten schon seit Inkrafttreten der StPO das Recht zu schweigen ausdrücklich eingeräumt gewesen und durch die Neufassung des bereits in der alten StPO vorgesehenen Hinweises werde ihm seine Wahlmöglichkeit lediglich noch deutlicher aufgezeigt; ferner beinhalte auch der Hinweis auf sein Recht, schon vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu befragen lediglich eine Verdeutlichung des bereits bestehenden Rechtszustands, was im gleichen Sinne auch für seine Belehrung bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen gelte; zuletzt sei dem Gesetzgeber die Bewertung der Hinweisvorschrift als OV sicherlich bekannt gewesen, so daß er sich klarer ausgedrückt haben würde, wenn er insoweit eine Veränderung hätte herbeiführen wollen (2). Die Begründung des BGH greift damit im wesentlichen die Gedanken des OLG Hamm auf, wobei sie allerdings bedeutend stärker die "Nichtveränderung der Rechtslage" hervorzuheben versucht. Es muß jedoch bereits hier deutlich festgestellt werden, daß sich der BGH nicht so eingehend und umfassend mit der Bewertung der Hinweisvorschriften beschäftigt, als dies einer Grundsatzentscheidung von solcher Tragweite angemessen gewesen wäre (3). Denn es kann kein Zweifel darüber

---

1) BGHSt 22, 174 Satz 2 - 8, vgl. unten S. 493.

2) BGHSt 22, 175 Satz 1-4, vgl. unten S. 494 f; dem BGH schwebt dabei ein ausdrückliches Verwertungsverbot vor, ähnlich der Regelung des § 136 a Abs.3 S.2, doch im etwas abgeschwächter Form.

3) So auch FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1015; man vermißt insbesondere eine systematische, logische sowie rechtsvergleichende Normbewertung, und auch die Bewertung von der Entstehungsgeschichte her kann, wie im folgenden zu zeigen sein wird, kaum befriedigen. Dies jedoch erstaunt umso mehr, als der BGH im zu entscheidenden Fall genauso wie der 1. Strafsenat in BGH NJW 66, 1718 diese Bewertungsfrage hätte umgehen können. Daß er dies nicht tat, zeigt, daß er sich grundsätzlich mit dieser Frage auseinandersetzen wollte, ihm dieses Vorhaben jedoch nicht in befriedigender Weise geglückt ist. -
Auf die unbefriedigende und abzulehnende Entscheidung BGH NJW 66, 1718 ist noch eingehend zurückzukommen; s.S. 183 f.

bestehen, daß die Bewertung der Hinweisvorschriften in der Rechtsprechung als bloße OV und damit als Normen, deren Verletzung grundsätzlich keine Rechtsfolgen nach sich zieht (1), die Schutzwirkung dieser Regelungen für den Beschuldigten entscheidend schmälert. Denn regelmäßig haben Rechtsnormen, denen für den Fall ihrer Verletzung rechtliche Sanktionen fehlen, wenig Aussicht, sich in der Praxis durchzusetzen (2), was auch die Mißachtung des § 136 Abs.1 S.2 aF klar beweist (3).

2.4.1.1.2 Rechtsprechung, die zwingendes Recht bejaht

Das OLG Hamburg läßt in seiner ersten Entscheidung zwar keinen Zweifel daran, daß es in dem neuen Belehrungshinweis des § 243 Abs.4 S.1 zwingendes Recht und keine OV sieht; Gründe hierfür nennt es jedoch nicht (4). Dies aber holt es in seiner zweiten Entscheidung nach, wenn es überzeugend darlegt, die Hinweispflicht sei offenbar aus rechtsstaatlichen Erwägungen zur Betonung der Rechtstellung des Beschuldigten normiert worden, um auch einem rechtlich unerfahrenen Angeklagten, oder einem solchen, der unter dem Eindruck der gerichtlichen Verhandlung seine Stellung verkennt, die Aussagefreiheit deutlich zu machen, und wenn es daraus den Schluß zieht, daß der Bedeutung der Hinweispflicht nicht gerecht werde, wer darin nur eine Sollvorschrift sehe (5).

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 83 ff.

2) So ausdrücklich JESCHECK (der Strafprozeß) 206, ferner die Vertreter der Lehre vom Sonderzweck der Revision, auf die bereits oben S.94 eingegangen wurde.

3) Dazu bereits oben S. 155 f, 162, 164.

4) NJW 66, 1278 ff (1281); der zwingende Normcharakter folgt klar daraus, daß das OLG das Berufungsgericht zur Belehrung für verpflichtet hält sowie darin eine wesentliche Förmlichkeit i.S.d. § 274, 273 Abs.1 sieht.

5) OLG Hamburg MDR 67, 517.

Die Entscheidungen des OLG Oldenburg (1) sowie des OLG Karlsruhe (2) lassen lediglich deutlich erkennen, daß die Gerichte bei den Hinweisvorschriften von zwingendem Recht ausgehen, enthalten dafür jedoch leider keine Gründe. Dagegen begründet das OLG Bremen seine Ansicht, daß die Hinweisvorschrift des §§ 163 a Abs.4, 136 Abs.1 S.2 zwingendes Recht darstellt mit dem klaren und eindeutigen Wortlaut, der den Charakter einer Sollvorschrift ausschließe (3).

2.4.1.2 Bewertung im Schrifttum

Auch im Schrifttum werden bezüglich der Frage, ob die neuen Hinweisvorschriften zwingendes Recht darstellen oder bloße OV, wie in der Rechtsprechung beide Meinungen vertreten. Es ist jedoch unter Verweisung auf die bereits oben im einzelnen aufgeführten Vertreter der jeweiligen Rechtsmeinungen festzuhalten, daß der überwiegende Teil des Schrifttums (hL) vom zwingenden Normcharakter ausgeht (4).

2.4.1.2.1 Autoren, die in den Hinweisnormen OV sehen

Am eingehendsten von den Autoren, die in den neuen Hinweisregelungen OV sehen, setzt sich Rejewski mit diesen Bewertungsfragen auseinander (5). Zwar räumt er ein, daß die Hin-

---

1) OLG Oldenburg in NJW 67, 1096 ff und in OLGSt Bd 3 zu § 163 a STPO S.1 f; beide Urteile sprechen von Belehrungspflichten bzw notwendigen Hinweisen, die gegenüber dem Beschuldigten geboten seien.

2) OLG Karlsruhe in BGHSt 22, 129 ff (131); es geht notwendig vom zwingenden Recht i.S.d. obengenannten Kriterien (S. 100) aus, wenn es an die Nichtbelehrung ein normimmanentes Verwertungsverbot als Verstoßfolge knüpft; näheres vgl. unten S. 311 ff, insbes. S. 338 ff.

3) OLG Bremen NJW 67, 2022 ff; das OLG verweist bemerkenswerterweise auf die Beurkundungspflicht i.F.d. Belehrung gem.Nr.36 Abs.1 S.2 RiStV; auf deren Indizwirkung für die Normauslegung ist unten noch zurückzukommen; s.S. 257ff.

4) Zur hL vgl. oben S. 70 Anm. 1, zu den Vertretern der Mindermeinung vgl. S. 69 Anm. 1 (beachte nur Schrifttumszitate!).

5) REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 1999 ff.

weisvorschriften vom Wortlaut her Muß-Vorschriften entsprächen, meint jedoch, daß für die Beurteilung des Normcharakters die Verfahrensaufgabe entscheidend sei (1); und daran gemessen sei das Wesen der Hinweisregeln als OV offensichtlich (!). Dies begründet er zunächst damit, daß diese Vorschriften keine Rechtsnormen über das Verfahren i.S.d. § 344 Abs. 2 seien, zu denen er nur solche Vorschriften zählt, die den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berühren; das aber treffe bei den Hinweisregeln nicht zu, da sie dem Beschuldigten kein Recht verschafften, das durch die Nichtanwendung beeinträchtigt werden könnte (2). Sodann argumentiert er i.S. des Gedankens von der unveränderten Rechtslage, daß der Beschuldigte alle Rechte, die in den Hinweisvorschriften zum Ausdruck kämen, bereits vorher besessen habe und ein weitergehender Schutz nicht gewährt werde. Hierzu legt er dar, daß das Bestreben des Gesetzgebers, mit den neuen Vorschriften dem Beschuldigten die Aussagefreiheit noch klarer als bisher vor Augen zu führen (!), den bisherigen Rechtszustand in sachlicher Hinsicht (!) nicht verändert habe und demnach den neuen Vorschriften die gleiche bloße Ordnungsaufgabe zukomme wie den früheren.

Obwohl Kleinknecht und Kohlhaas die neuen Hinweisvorschriften ausdrücklich als Aufklärungs- bzw. Belehrungspflichten bezeichnen und betonen, daß diese Hinweise notwendig erfolgen müssen, gehen beide im Ergebnis dennoch vom OV-Charakter dieser Normen aus (3). Jedoch begründen beide ihre An-

---

1) REJEWSKI aaO S.2000; dies entspricht, wie bereits oben dargelget wurde - S. 84 f und 100 - der einhelligen Meinung.

2) Auf dieses Argument, das auch nach Ansicht von Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1212 wenig überzeugend ist, wird unten näher eingegangen; vgl S. 179, insbes. Anm. 4.

3) KLEINKNECHT (StPÄG) 155 f und in (Ko. 25. und 30. Aufl.) § 136 Anm. 3 und 11; zwar spricht KLEINKNECHT ab der 28. Aufl. nicht mehr ausdrücklich von § 136 als einer OV, aber seine Verweisung auf BGHSt 22, 170 ff in der 30 Aufl. beweist, daß er offensichtlich an seiner Ansicht festhält;
KOHLHAAS (erster Zugriff-Schlußgehör) 1255, (Schlüsse aus dem Schweigen 2284 und (rvesible Verfahrensmängel) 26 f.

sicht nicht näher, so daß ihre Beweggründe im Dunkeln bleiben. Lediglich Kleinknecht stützt seine Aussage zunächst auf die Verweisung auf BGH GA 62, 148 und bringt damit zum Ausdruck, daß er offensichtlich die Hinweisvorschriften in ihrer alten und neuen Fassung für gleich unbedeutend hält (1); er ersetzt diese Verweisung ab der 28. Auflage durch die auf BGHSt 22, 129 ff und 22, 170 ff, wiederum ohne selbst eigene Gründe zu nennen (2). Ähnlich ist es bei den anderen Vertretern dieser Meinung: auch sie halten die neuen Vorschriften ohne nähere Begründung oder allenfalls mit dem Hinweis auf BGH GA, 148 für OV (3).

2.4.1.2.2 Autoren, die zwingendes Recht bejahen

Sehr ausführlich werden zum Teil im Schrifttum die Gründe behandelt, die i.S.d. hL dafür sprechen, in den neuen Hinweisvorschriften zwingendes Recht und nicht bloße OV zu sehen. Am sorgfältigsten und überzeugendesten begründet Eb. Schmidt diese Rechtsmeinung (4). Auf seine zahlreichen Argumente, die sich vorallem auf die rechts- und entstehungsgeschichtliche sowie systematische Erfassung des Sinns und

---

1) Bez. des geringen Aussagewerts des BGH-Urteils s.S. 159 ff; schon in Anbetracht der Ausführungen von Kleinknecht aaO, der Hinweis trage dem sich aus Art. 1 GG ergebendem Grundsatz Rechnung, daß niemand gegen sich selbst auszusagen braucht, hätte es mE einer eingehenden Begründung für den OV-Charakter dieses Hinweises bedurft.

2) Zu BGHSt 22, 129 ff s.o.S. 167 Anm. 2, zu BGHSt 22, 170 ff vgl. S. 169 f; keine Gründe enthalten seine Ausführungen über die Frage des Verwertungsverbots bei einer Verletzung des § 136, da selbst eine Verneinung des Verwertungsverbots die Norm noch nicht zur OV macht; ausführlicher dazu unten S. 188 ff.

3) MÜLLER in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 136 Anm. 2,4; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 243 Anm. 1, 4 c; SCHMIDT H-W (StPÄG) 50.

4) Vgl. Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit), ausführlich ferner auch FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten); GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968); KUNERT (Grundrechtsschutz in der STPO); RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98 f; SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b; und SCHMIDT-LEICHNER (neues Recht im StV) 1311, (zweischneidiges Schweigen) 189 sowie vorallem (Anmerkung zu BGH 1966).

Zwecks dieser Vorschriften stützen, kann hier im einzelnen noch nicht näher eingegangen werden, ebensowenig auch auf jene der anderen Autoren; denn dies hieße, die in den folgenden Abschnitten vorgesehene umfassende Normbewertung zu einem Großteil bereits hier vorwegzunehmen. Deshalb sollen jetzt nur kurz die Schwerpunkte in der Argumentation der hL dargestellt werden.
Als erstes wird betont, daß zwischen der alten Fassung der Hinweisvorschriften und ihrer neuen wesentliche sprachliche und inhaltsmäßige Unterschiede bestünden; die Fassung sei strenger geworden, es bestehe jetzt eine Belehrungspflicht anstelle der früheren Befragung (1). Zum zweiten weist man darauf hin, daß sich die gesetzgeberischen Vorstellungen bezüglich der neuen Vorschriften entscheidend von jenen hinsichtlich der alten reichsrechtlichen Fassung entfernt hätten (2). Ferner wird fast einhellig festgestellt, daß diese Hinweise und ihre Beachtung eine unabdingbare Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes rechtsstaatliches Strafverfahren darstellen würden (3).

Zuletzt wird den Belehrungsvorschriften und der mit ihnen bewirkten Rechtskenntnis des Beschuldigten eine grundsätzliche Verbesserung und Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten zugeschrieben (4); erst dadurch werde dem Beschuldigten wirklich die freie Entscheidung über sein prozessuales Verhalten eingeräumt und jeder entwürdigende Zwang unterbunden (5).

---

1) So u.a. FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720; SCHORN (Belehrungen im StP) S. 203 f.

2) SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213 ff.

3) So u.a. DAHS (StP-Reform) 84; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720 f; Eb. SCHMIDT aaO S. 1215.

4) HEINITZ (StP-Reform) 243; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539.

5) GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 753; KUNERT aaO; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720 f.

2.4.2 Auseinandersetzung mit dem Argument von der unveränderten Rechtslage

Bereits der vorstehende Überblick über die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften hat verdeutlicht, daß sich die beiden unterschiedlichen Ansichten der hM und hL im wesentlichen auf die Frage zurückführen lassen, ob das StPÄG mit den neuen Vorschriften gegenüber dem alten Recht etwas Neues eingeführt hat oder nicht. Am deutlichsten kommt dies im Grundsatzurteil des BGH zum Ausdruck, wenn der BGH feststellt, die Neufassung des § 136 habe an der Rechtslage nichts geändert, und das im folgenden zu belegen versucht (1). Es kann nun keinen Zweifel daran geben, daß eine endgültige Beantwortung dieser Frage erst dann möglich ist, wenn am Ende einer eingehenden Gesetzesauslegung feststeht, wie die neuen Vorschriften zu bewerten sind, und sodann dieses Ergebnis der Bewertung der früheren Vorschriften gegenübergestellt werden kann. Dennoch soll eine erste, grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Argument von der unveränderten Rechtslage bereits zu Beginn des Normbewertungsverfahrens erfolgen, um die Strukturen und Schwerpunkte dieser Argumentation aufzudecken und um die anschließende Gesetzesauslegung daran auszurichten (2).

2.4.2.1 Begriff der Rechtslage i.S. der hM

Um die Gründe, mit denen die hM und vorallem der BGH ihre Ansicht belegen, die Rechtslage habe sich nicht verändert, richtig verstehen und bewerten zu können, muß man sich zunächst darüber klar werden, was die Vertreter dieser Meinung überhaupt unter "Rechtslage" verstehen. Denn je nach-

---

1) Vgl. BGHSt 22, 170 ff, 173 Satz 5; vgl. Abdruck S. 493.

2) Das Voranstellen dieser Auseinandersetzung wird ferner dadurch gerechtfertigt, daß bereits ein Teil der Grundlage dieser Argumentation, die Bewertung der früheren Hinweisvorschriften vorstehend behandelt wurde und dadurch eine teilweise Stellungnahme ermöglicht wird.

dem ob man im Hinblick auf die Belehrung des Beschuldigten auf das materiell-staatsrechtliche Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und den staatlichen Strafverfolgungsorganen abstellt oder auf das formal-strafprozeßrechtliche oder aber auf beide zusammen, kommt dem Begriff "Rechtslage" für die Bewertung der Hinweisvorschriften eine recht unterschiedliche Bedeutung zu.

2.4.2.1.1 Rechtslage im formal-strafprozessualen Sinn

Zunächst enthält die Feststellung i.S.d. hM, die Rechtslage habe sich nicht verändert, folgende vier Aussagen: (a) § 136 aF war OV, (b) § 136 nF ist ebenfalls OV, (c) der Verstoß gegen § 136 aF und (d) der gegen § 136 nF begründen kein Verwertungsverbot für die so erlangten Aussagen (1). Alle vier Aussagen zeigen deutlich, daß mit "Rechtslage" offensichtlich das formalprozeßrechtliche Verhältnis gemeint ist; denn die ersten beiden beinhalten die rein prozeßrechtliche Einordnung der Vorschriften in das System der Strafprozeßnormen, während die beiden anderen die prozeßrechtlichen Folgerungen i.F.d. Normverletzung enthälten. Das wird durch verschiedene Ausführungen des BGH in seinem Grundsatzurteil bestätigt, so wenn er meint, der Gesetzgeber habe die prozeßrechtliche Bewertung des § 136 aF in der Rechtsprechung bestimmt gekannt und hätte seinem etwaigen Willen zur Veränderung sicherlich deutlich zum Ausdruck gebracht (2).

---

1) Das ergibt sich klar aus BGHSt 22, 173 Satz 1-3 und 5; s.S. 492. Diese Verknüpfung dieser Aussagen in der Argumentation von der unveränderten Rechtslage führt beim BGH ähnlich wie beim OLG Hamm - s. oben S. 169 Anm. 1 - dazu, daß seine Verweisungen auf Vertreter seiner Ansicht äußerst ungenau sind; denn viele so zitierte Autoren stimmen mit ihm nur in einer Teilaussage überein, während sie bezüglich des anderen Teils entschieden aM sind; näheres dazu unten S. 182 ff.

2) BGHSt 22, 175 Satz 1- 4; vgl. unten S. 494 f.

2.4.2.1.2 Rechtslage im materiell-staatsrechtlichen Sinn

Aus anderen Ausführungen, insbesondere des BGH, geht jedoch darüber hinaus hervor, daß die hM die "Rechtslage" offensichtlich auch im materiell-staatsrechtlichen Sinn versteht und die neuen Hinweisvorschriften auch unter diesem Gesichtspunkt bewertet. So argumentiert z.B. der BGH materiellrechtlich, wenn er darlegt, die Beschuldigte habe das Recht, einen Verteidiger zu befragen, schon seit in Krafttreten der RStPO besessen, so daß die diesbezügliche neue Belehrung - ebenfalls gem. § 136 Abs.1 S.2 - keine Änderung der Rechtslage, sondern nur eine Rechtsverdeutlichung (!) darstelle (1). Derselbe Gedanke kommt ferner in den anschließenden Sätzen 7 und 8 dieser Entscheidung zum Ausdruck, wenn der BGH ausführt, schon immer sei der Beschuldigte auch bei Vernehmungen durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft berechtigt gewesen, entweder auszusagen oder sich nicht zur Beschuldigung zu äußern, so daß durch die neuen Vorschriften - gemeint sind die Verweisungen in § 163 a Abs.3 und 4 auf § 136 Abs.1 S.2 und 3 - ebenfalls an der Rechtslage nichts verändert, sondern nur klargestellt werde , daß sich die Aussagefreiheit auch auf diese Vernehmungen erstrecke (2).

Im Ergebnis zeigt sich damit, daß die hM (3) den Begriff

---

1) BGHSt 22, 174 Satz 6; vgl. unten Abdruck S. 494.

2) In diesem Sinne lassen sich noch eine Reihe weiterer Ausführungen des BGH, z.B. S.174 Satz 2 - 5 und S.175 Satz 3 verstehen; diese Begründungsweise kann nicht überraschen, greift sie doch im wesentlichen die ursprünglichen Einwendungen des DtRiB gegen die Einführungen der neuen Hinweisvorschriften auf, die darin gipfelten, die Belehrungen seien deshalb überflüssig, weil der Beschuldigte alle darin angesprochenen Rechte bereits besitze (!); vgl. Synopse des StRAusschBRAK S.35 III 1 u. unten S. 487.

3) Ähnlich dem BGH argumentiert auch REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000 f, der ebenfalls sehr eng auf die den Hinweisvorschriften zugrundeliegenden materiellen Rechte abstellt und dabei den rein prozeßrechtlichen Schutzcharakter der Belehrungsvorschriften - dazu unten - vernachlässigt; vgl. S. 180 ff.

"Rechtslage" sowohl formal-strafprozeßrechtlich versteht als auch materiell-staatsrechtlich. Der materiell-staatsrechtlichen Argumentation der hM kann jedoch nicht gefolgt werden. Richtig ist, daß die genannten materiellen Rechte dem Beschuldigten bereits vor dem StPÄG zustanden und ihm auch jetzt noch zustehen. Damit ließe sich jedoch im Hinblick auf die neuen Belehrungsvorschriften die Behauptung, die materielle Rechtslage habe sich nicht geändert, nur dann begründen, wenn die Hinweisvorschriften in alter und neuer Fassung diese materiellen Rechte, insbesondere die Aussagefreiheit, zum Inhalt hätten (1). Bereits hieran aber fehlt es, wie bereits oben eingehend dargelegt wurde (2), da die Hinweisvorschriften diese Rechte zwar notwendig voraussetzen, nicht aber selbst begründen. Gerade bei den Hinweisvorschriften geht es nämlich nicht darum, dem Beschuldigten neue - materielle Rechte einzuräumen, sondern darum, ihm bestehende zur Kenntnis zu bringen (3). Sie sind folglich ausschließlich auf die formalprozessuale Behandlung der materiellen Rechte im Strafverfahren ausgerichtet und demnach allein von ihrer prozeßrechtlichen Funktion und Bedeutung her zu verstehen und auch zu bewerten (4). Denn das Prozeßrecht hat, wie Eb. Schmidt überzeugend ausführt, seine eigene spezifische Bedeutung und "kann seine eigene Entwicklung von Altem zu Neuem auch in solchen Beziehungen durchmachen, bei denen es sich um die prozessuale Form für die Realisierung eines dem Prozeßrecht zugrunde liegenden,

---

1) Vgl. GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752 (r.Sp.).

2) S. S.107 f zur alten Fassung, S.113 ff zur neuen .

3) Vgl. Eb.SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213; StRAusschBRAK Synopse S.36 III 2 b;
dies wurde auch während des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG allgemein sehr betont, z.B. von JAHN, KANKA und BUCHER, 9. RAusschSitz. S.42, 43, 44; Sachverständige BADER u. DAHS, 25.RAusschSitz. S.51 bzw. 54; JAHN 2. Ber. BT S.3123; DIEMER-NICOLAUS 3. Ber. BT S.6450 STRÄTER 272 Sitz.d.BRats 1964 S.146; aA zu Unrecht: REJEWSKI oben S. 172 f (173).

4) Das wird auch daraus ersichtlich, daß andernfalls jede Belehrungsvorschrift rechtlich bedeutungslos sein müßte, da Belehrungen ausschließlich dazu dienen, bestimmten Betroffenen eine bereits bestehende Rechtslage zu verdeutlichen und verständlich zu machen.

von ihm vorausgesetzten, materiell-staatsrechtlichen Grundsatz handelt" (1).

Auf die unveränderte materiell-staatsrechtliche Rechtslage kann es daher bei der Frage nach der Bewertung der neuen Belehrungsvorschriften und nach den Folgen ihrer Nichtbeachtung gar nicht ankommen (2). Soweit daher die hM versucht, diese Vorschriften nach materiell-staatsrechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten, und dabei insbesondere auf eine etwaige Änderung der diesen Vorschriften zugrunde liegenden Rechte, zu schweigen und vor der Vernehmung einen Verteidiger zu befragen, abstellt, handelt es sich um eine prozeßtheoretisch unhaltbare Argumentation. Doch auch für den Fall, daß man annehmen würde, die Hinweisvorschriften beinhalteten die Aussagefreiheit und das Recht, einen Anwalt vor der Vernehmung zu befragen, wäre die materiell-staatsrechtliche Begründung der hM ebenfalls nicht vertretbar; denn dann wäre es ausgeschlossen, diese Vorschriften und damit diese beiden Rechte selbst, deren teilweise grundrechtliche Verankerung oben dargelegt wurde (3), als OV zu bewerten, wie dies die hM macht (4).

2.4.2.2 Gründe der hM für ihre Ansicht, die strafprozessuale Rechtslage habe sich nicht geändert

Spielt für die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften aus den soeben dargelegten Gründen allein deren prozeßrechtliche Funktion eine Rolle, so sind im folgenden die Gründe darzulegen und, soweit hier bereits möglich, zu beurteilen,

---

1) Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213.

2) So auch FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1014 f (Anm.11); Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213, 1215; und sehr nachdrücklich bereits vor Inkrafttreten des StPÄG der StRAusschBRAK, Synopse S.35 f Abschn.III 2.

3) Vgl. oben auf S. 131 ff.

4) So auch GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752 (r. Sp.).

welche die hM (1) zu der Überzeugung kommen lassen, daß sich an der prozessualen Rechtslage durch die neuen Hinweisvorschriften des StPÄG nichts geändert habe. Dabei soll zunächst geprüft werden, wie die hM die frühere Hinweisvorschriften des § 136 Abs.1 S.1 versteht, da ihre Ansicht von der unveränderten Rechtslage notwendig eine Stellungnahme zur früheren Rechtslage und damit auch eine Bewertung der alten Hinweisvorschrift erfordert.

2.4.2.2.1 Neubewertung des § 136 aF

Der BGH führt in seiner Grundsatzentscheidung aus, daß die neuen Belehrungsvorschriften dem Beschuldigten die Wahlmöglichkeit, auszusagen oder zu schweigen, "nur noch deutlicher als bisher" vor Augen führen sollen, und ist dabei ganz offensichtlich der Ansicht, daß bereits die frühere Hinweisvorschrift des § 136 aF den Beschuldigten deutlich auf seine Aussagefreiheit hingewiesen habe (2). Soweit sich der BGH für diese Aussage jedoch auf die amtliche Begründung zum Entwurf des StPÄG (= Motive) beruft, muß ihm nachdrücklich widersprochen werden, denn die Motive enthalten diese enge Bezugnahme auf die frühere Vorschrift nicht. Vielmehr beweisen sie, indem sie darlegen, daß der Entwurf wesentliche Neuerungen bringe, u.a. wenn er fordere, den Beschuldigten vor seiner Vernehmung auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen, gerade das Gegenteil, nämlich daß der Entwurf davon ausging, die alte Hinweisvorschrift des § 136 aF stelle keinen derartigen Hinweis dar (3).

---

1) Bei den folgenden Ausführungen soll vorallem auf die Begründung des BGH in BGHSt 22, 170 ff abgestellt werden, da der BGH die hier anstehenden Fragen i.S. der übrigen Vertreter der hM am klarsten und ausführlichsten behandelt.

2) BGHSt 22, 174 Satz 5 - vgl. unten S. 493;
so beinahe wörtlich (!) auch das OLG Hamm JMBl NW 66, 96;
ferner REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000 f.

3) BT-Drs IV 178 S.18 und 32 f (zu § 136, 163 a)
diese Ansicht entsprach der oben dargelegten tatsächlichen Bedeutung des § 136 aF - vgl. oben S. 135 ff - und wurde in Rechtsprechung und Schrifttum fast einhellig vertreten - s. oben S. 153 ff; ferner war sie entscheidender Anlaß für die Initiative des StRAusschBRAK zur Neugestaltung der Hinweisvorschriften - so. oben S. 165 - und war auch während des Gesetzgebungsverfahrens hM; vgl. u.a. KANKA 14 RAusschSitz. S. 8; BUSSE 15. - S.16; DAHS 25. - S.54 f; KLUG RECHT 33. - S. ; MEMMEL 2.Ber.BT S.3123.

Noch klarer kommt die inhaltliche Bewertung des § 136 aF durch den BGH in Satz 7 des Urteils zum Ausdruck (1), wenn der BGH dort von der "in § 136 Abs.1 Satz 2 StPO aF für die richterliche Vernehmung des Beschuldigten ausgesprochenen Belehrungspflicht" spricht. Angesichts dieser klaren und eindeutigen Ausführungen zum Inhalt der Norm überrascht es jedoch besonders, daß der BGH ausdrücklich an der Einstufung dieser Norm als OV festhält (2).

Der dargelegten Bewertung des BGH stehen zwei grundsätzliche Bedenken entgegen: erstens, daß der BGH hinsichtlich ein und derselben Norm sowohl von einer Belehrungspflicht als auch von einer OV spricht, obwohl sich beide Begriffe nach den oben dargelegten Kriterien für OV gegenseitig ausschließen; denn das Wesen einer OV besteht gerade darin, daß sie keine Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane begründen, in bestimmtem Sinne tätig zu werden, sondern daß deren Befolgung im Ermessen dieser Organe steht (3); zweitens, daß es nach den Ausführungen des BGH völlig unklar bleibt, wie der BGH zu der Bewertung des § 136 aF als OV kommt, da er insoweit seine Ansicht nicht näher begründet, sondern lediglich mit einigen Verweisungen belegt (4). Diese Verweisungen aber könnten die Ansicht des BGH nur dann verständlich und vertretbar machen, wenn dort § 136 aF ebenfalls i.S.d. BGH bewertet und dies auch in überzeugender Weise begründet werden würde. Ob das der Fall ist, soll im folgenden untersucht werden.

---

1) BGHSt 22, 174 Satz 7 und entsprechend bereits in Satz 2 auf S.173 - vgl. unten S. 492 f.

2) BGHSt 22, 173 Satz 1 und 175 Satz 1 - vgl. unten S. 492.

3) Vgl. oben Kriterien C und D auf S. 84 ; diese ungenaue Verwendung antinomischer Begriffe wurde bereits bei anderen Vertretern der hM festgestellt, vgl. oben S. 168 Anm. 4.

4) BGHSt 22, 173 Satz 1 - vgl. unten S.492 ; darauf, daß diese Normdeutung des BGH unklar bleibt, weist auch GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752 hin.

Überprüft man BGH NJW 66, 1718 f als erstes Zitat (1), so ergibt sich, daß bereits dort der 1. Strafsenat § 136 aF in jener widersprüchlichen und unbefriedigenden Weise bewertet hat (2), die vorstehend schon bei der Entscheidung des 4. Senats (3) aufgezeigt wurde, und die letzterer offensichtlich von jenem früheren Urteil übernommen hat. Denn während der BGH in Satz 1 und 2 deutlich macht (4), daß er in Übereinstimmung mit Sarstedt davon ausgeht, daß § 136 Abs.1 S.2 aF sowohl eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit als auch eine Verpflichtung des vernehmenden Richters zu dieser Belehrung enthält, stimmt er in Satz 3 (4) völlig unvermittelt und ohne jede Begründung (!) der "allgemeinen Meinung" zu, diese Norm sei eine OV (5), obwohl er im selben Satz vorher noch ausführt, sie sei eine für die Vernehmung des Beschuldigten grundlegende Bestimmung, und obwohl diese Meinung in vollem Widerspruch zu jener Sarstedts steht (6). Bezeichnend ist hierbei, daß der BGH nun

---

1) BGHSt 22, 173 Satz 1 - vgl. unten S. 492.

2) BGH NJW 66, 1718 f (1719): "Die StPO ging auch von jeher davon aus, daß der Angeklagte auf sein Recht, sich verschiedener Möglichkeiten der Verteidigung zu bedienen, in geeigneter Weise hinzuweisen ist (= S.1). Beides (erg.: die Aussagefreiheit und die Belehrung darüber) kam in der alten Fassung des § 136 Abs.1 StPO insofern zum Ausdruck, als die darin vorgesehene Frage, ob er 'etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle', nur einen Sinn haben konnte, wenn die rechtliche Möglichkeit bestand und verdeutlicht werden sollte, sie zu verneinen (vgl. LÖWE-ROSENBERG, StPO, 21.Aufl., § 136 Anm.4 b) (= S.2). Diese für die Vernehmung des Beschuldigten grundlegende Bestimmung stellte nach allgemeiner Ansicht eine bloße Ordnungsvorschrift dar (vgl. BGH GA 1962, 148; LÖWE-ROSENBERG, StPO, 20.Aufl., § 136 Anm.11; KMR, StPO, 6.Aufl., § 136 Anm.1) (= S.3)." (Unterstreichung vom Verf. d.A.).

3) BGHSt 22, 173 ff - vgl. unten S. 492 ff.

4) BGH NJW 66, 1718 f (1719) - vgl. Anm. 2.

5) Vgl. im einzelnen dazu oben S. 153 ff.

6) SARSTEDT in L-R (Ko. 21.Aufl.) § 136 Anm.4, 4 b und 14; er vertrat als einziger die Meinung, § 136 aF enthalte eine Belehrungspflicht, also zwingendes und revisibles Recht! vgl. dazu oben S. 160 ff, vorallem S. 161.

nicht mehr Sarstedt zitiert, sondern Tillmann (!) in der Vorauflage. Dieses Urteil enthält damit genau dieselbe ianusköpfige, nur auf Verweisungen beruhende Bewertung des § 136 aF wie BGHSt 22, 173 ff, so daß ihm infolgedessen für die Richtigkeit der Normbewertung in letzterer Entscheidung kein wesentlicher Beweiswert zukommt. Es bedarf vielmehr der gleichen Bestätigung und Begründung durch die von ihm angeführten Ansichten (1) wie die Ausgangsentscheidung.

Ferner ist festzuhalten, daß eine allgemeine Meinung, § 136 aF sei OV, wie es der BGH darstellt, gar nicht bestand, vielmehr der Rechtscharakter dieser Vorschrift sehr streitig war (2). Die vom BGH für diese allgemeine Meinung zitierten Ansichten bringen demnach nur eine von den beiden, mE im gleichen Maße vertretenen Bewertungen des § 136 aF zum Ausdruck. Bereits oben wurde sowohl auf die vom BGH zitierte (1) Entscheidung BGH GA 62, 164 als auch auf die Ausführungen Tillmanns in der 20. Auflage von Löwe-Rosenberg eingegangen (3). Es hat sich dabei zweierlei deutlich gezeigt: erstens, daß die Bewertung der früheren Vorschrift des § 136 aF eher einer nicht näher begründeten Behauptung gleichkam denn dem Ergebnis einer sorgfältigen Normauslegung, und zweitens, daß beide, BGH und Tillmann, in Übereinstimmung mit der fast ehM in Rechtsprechung und Schrifttum (4) unmißverständlich davon ausgingen, daß diese Norm weder eine Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit zum Inhalt habe noch eine Verpflichtung des vernehmenden Richters dazu. Das gleiche gilt für die Verweisung des BGH auf

---

1) S.Anm. 2 auf S. 183 Satz ; soweit dort auf BGH GA 62 S.148 und auf LÖWE-ROSENBERG verwiesen wird, decken sich diese Verweisungen mit jenen in BGHSt 22, 173 S. 1 (vgl. S. 492; neu zitiert wird MÜLLER in KMR, 6.Auflage.

2) Vgl. oben S.153ff, insbesondere S. 155 f, 162.

3) Vgl. oben S. 159 f.

4) Vgl. oben S.153 ff; s. auch oben S.158 Anm.3.

Müller in KMR (1), dessen Ausführungen sich zwar bereits auf die neuen Hinweisvorschriften beziehen, durch einen Hinweis auf BGH GA 62, 148 - er stellt insoweit die einzige "Begründung" für die Behauptung dar, die neuen Vorschriften seien OV - aber zu erkennen geben, daß sich Müller hinsichtlich der Bewertung des § 136 aF dem BGH anschließt.

Es zeigt sich demnach im Ergebnis, daß die zitierten Rechtsmeinungen, auf die sich der BGH in seinen beiden Entscheidungen beruft (2), seine Bewertung des § 136 aF als Belehrungspflicht und OV zugleich nicht stützen können. Denn soweit der BGH diese Norm als Belehrungspflicht bewertet, mißt er ihr entgegen der fast ehM (3) eine neue, wesentlich größere Bedeutung zu. Er verläßt damit die gemeinsame Bewertungsbasis, von der ausgehend die von ihm zitierten Meinungen § 136 aF zur OV erklären und kann sich deshalb, wenn er trotz seiner Neubewertung dieser Norm ohne jede Begründung an deren Einstufung als OV festhalten will, nicht mehr auf sie i.S.e. Bestätigung berufen. Letzteres wäre nur dann möglich, wenn er begründen würde, warum er trotz seiner abweichenden Prämisse "Belehrungspflicht" und seiner diesbezüglichen Übereinstimmung mit Sarstedt (4) letztlich doch im Gegensatz zu diesem zum gleichen Ergebnis "OV" wie jene Meinungen kommt. Da er aber diese Begründung nicht gibt, bleibt seine Neubewertung des § 136 aF widersprüchlich und unverständlich.

2.4.2.2.2 Normvergleich als Ersatz für Normbewertung

Im wesentlichen begründet nun der BGH seine Ansicht, daß

---

1) S.Anm. 1 auf S. 184: MÜLLER aaO § 136 Anm.2 .
2) Vgl. Anm. 1 auf S. 183 und Anm. 2 auf S. 183.
3) Vgl. oben S. 153ff .
4) Vgl. Anm. 2 auf S. 183 sowie die Ausführungen auf S. 183 f .

sich die prozessuale Rechtslage trotz Einführung der neuen Hinweisvorschriften nicht geändert habe, in der Weise, daß er die alten und neuen Vorschriften ihrer inhaltlichen Bedeutung nach vergleicht (1). Ausgehend von der bereits vorstehend dargelegten Neubewertung des § 136 aF als Belehrungspflicht sieht er dabei in den neuen, klareren Vorschriften (Belehrung!) gegenüber der früheren unklaren Fassung (Frageform!) keine essentiellen, sondern nur graduelle Unterschiede (2). Deshalb hält er sowohl an der inhaltlichen Bewertung als auch an der prozeßrechtlichen des § 136 aF gegenüber den neuen Vorschriften fest. Damit aber beruht der gesamte Normvergleich und insoweit auch das Argument von der unveränderten prozessualen Rechtslage im wesentlichen auf der vorstehend aufgezeigten widersprüchlichen, unbegründeten und daher unverständlichen Neubewertung des § 136 aF (3).

Angesichts dieser Zusammenhänge kann jedenfalls der Verdacht nicht ganz von der Hand gewiesen werden, daß die widersprüchliche Bewertung, die ja zum einen Teil auf einer "Aufwertung" des § 136 aF zur Belehrungspflicht und zum anderen Teil auf einer "Gleichbewertung" (4) als OV beruht, soweit sie die "Aufwertung" der alten Norm betrifft, vom BGH bewußt erfolgte, um zum einen der erfolgten tatsächlichen inhaltlichen Änderung der Hinweisvorschriften von vornherein jegliche Indizwirkung für eine mögliche Neubewertung dieser Normen als zwingendes Recht zu nehmen und zum anderen eine umfassende Bewertung der neuen Vorschriften im Rahmen einer gründlichen Norminterpretation, die mög-

---

1) BGHSt 22, 174 f - vgl. unten S. 493 f.

2) So vorallem in Satz 3 - 5, BGHSt 22, 174 und Satz 3 - 4 S.175; die Nichtveränderung der Rechtslage begründet der BGH zusätzlich noch mit dem Fehlen eines Verwertungsverbots, S.175 Satz 1 - 4, worauf anschließend (S. 189 f) noch näher eingegangen wird.

3) vgl. oben S. 181 ff (185).

4) Die kommt infolge der vorgenannten "Aufwertung" der aF einer klaren "Abwertung" bzw. "Unterbewertung" der nF gleich.

licherweise zu einer Bewertung als zwingendes Recht führen müßte, zu vermeiden. Im Ergebnis kann es jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß diese Ausführungen des BGH kaum geeignet sind, die Bewertung der neuen Hinweisregelungen als OV zu begründen.

Weitere Bedenken gegen die Ausführungen des BGH ergeben sich dadurch, daß sich der BGH auch zur Bestätigung seiner Ansicht, die Rechtslage habe sich nicht geändert, in z.T. unzutreffender Weise auf eine Reihe von Rechtsmeinungen beruft (1). Denn geht man, wie oben bereits dargelegt wurde (2), davon aus, daß diese Ansicht im Grunde aus den vier genannten Teilbehauptungen (a) - (d) besteht und vergleicht man sodann die Übereinstimmung zwischen dem BGH und den von ihm zitierten Meinungen hinsichtlich dieser vier Behauptungen, so muß man folgendes feststellen (3):
Am stärksten differenzieren die Meinungen zwischen Sarstedt und dem BGH, denn Sarstedt sieht sowohl in der alten als auch in der neuen Fassung des § 136 zwingendes und revisibles (!) Recht, auf keinen Fall jedoch eine OV (4). Demnach ist sein Rechtslageverständnis zum einen Teil (a, b) grundsätzlich von dem des BGH verschieden (3), eine Übereinstimmung besteht lediglich hinsichtlich der Ablehnung eines Verwertungsverbots, das jedoch Sarstedt im Gegensatz zum BGH, für den ja bereits der OV-Charakter der Norm ein solches ausschließt, mit einem argumentum e contratio aus § 136 a Abs.3 S.2 verneint. Dagegen widersprechen sich der BGH und die von ihm zitierten Urteile des OLG Hamburg und des OLG

---

1) Gegenstand dieser Bedenken sind die Verweisungen auf L und Rspr in BGHSt 22, 173 f Satz 5 - vgl. unten S. 493.

2) Vgl. oben S. 177 Abschn. 2.4.2.1.1.

3) Für die Lösung der Fallgruppe A sind zunächst nur die Aussagen (a) und (b) von Interesse; auf (c) und (d) wird ausführlich bei Fallgruppe B (S. 57, 61, 311 ff) eingegangen.

4) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 160 f, 175 f; SARSTEDT (Referat) 20 f setzt sich vorallem mit der Frage des Verwertungsverbots bei § 136 auseinander, gibt jedoch dabei klar zu erkennen, daß er von einer Belehrungspflicht ausgeht.

Oldenburg in der wesentlichen (1) Aussage (b), denn beide Oberlandesgerichte gehen für die neuen Hinweisvorschriften von einer zwingenden Belehrungspflicht aus (2).

Im Ergebnis zeigt sich damit, daß diese Rechtsansicht des BGH bei weitem nicht den Rückhalt in Rechtsprechung und Schrifttum aufweist, den der BGH angesichts seiner zahlreichen Verweisungen zu besitzen glaubt und vorgibt (3).

2.4.2.2.3 Berufung auf die Kenntnis des Gesetzgebers und dessen Möglichkeit zu einer eindeutigen Regelung

Als letzten Grund dafür, daß sich die prozessuale Rechtslage nicht geändert habe, nennt der BGH die Vermutung, der Gesetzgeber habe die Bewertung des § 136 aF in der Rechtsprechung sicher gekannt und hätte, wollte er tatsächlich an dieser Normauslegung etwas ändern, dies ohne weiteres z.B. durch das Aufstellen eines Verwertungsverbots tun können; daraus, daß der Gesetzgeber jedoch ein Verwertungsverbot nicht eingeführt hat, schließt der BGH, daß jener eine Änderung nicht herbeiführen wollte (4). Diese Meinung kann aus verschiedenen Gründen nicht überzeugen.

Erstens ist gerade im vorliegenden Fall die Rechtsprechungskenntnis des Gesetzgebers sehr fragwürdig. Denn wie bereits oben ganz klar aufgezeigt wurde (5), gab es während der gesamten, fast 90-jährigen Geltungsdauer (!) des § 136 aF, soweit bekannt, nur zwei obergerichtliche Urteile zu diesem Fragenkreis, wovon das eine darüber hinaus unveröffentlicht geblieben war und das andere erst während des Gesetzgebungsverfahrens erging und sodann nicht vorrangig publiziert wurde (6). Dies jedoch beweist mE deutlich, daß die-

---

1) Vgl. S. 177 Anm. 1 H.S.1 .

2) S. oben auf S. 171 f .

3) So auch FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1014 (insbesondere Anm.9).

4) BGHSt 22, 175 Satz 1 - 4; vgl. unten 494 f .

5) Vgl. oben S. 153ff, insbesondere 156 ff, 159 f.

6) BGH GA 62, 148; dieses Urteil wurde - wie zitiert - nicht in BGHSt, NJW oder JZ abgedruckt, sondern "nur" in GA .

sem Problem in der Rechtsprechung selbst nur sehr wenig Beachtung gezollt wurde. Demnach aber anzunehmen wie es der BGH tut, der Gesetzgeber habe die Rechtsprechung gekannt, dürfte doch die Anforderungen an die Rechtskenntnis des überwiegenden Teils der Abgeordneten und selbst der beteiligten Juristen überspannen (1). Auch ergeben sich aus den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren keinerlei Anhaltspunkte, daß der Gesetzgeber i.S.d. BGH die Rechtslage gekannt und daraus in irgendeiner Weise Konsequenzen gezogen hatte (2).

Doch selbst wenn man davon ausgehen würde, der Gesetzgeber habe die Bewertung des § 136 aF i.d.Rspr gekannt, so wäre es aus systematischen und bewertungsrechtlichen Gründen sehr zweifelhaft, ob er dann eine andere Fassung gewählt haben würde, selbst wenn er die Rechtslage hätte verändern wollen. Denn zunächst ist festzuhalten, daß er dann nicht die in sich widersprüchliche Bewertungsmeinung des BGH gekannt hätte, sondern die oben dargelegte der fast ehM (3). Ob es dann aber für die Änderung der Rechtslage überhaupt eines ausdrücklichen Verwertungsverbots bedurft hätte oder nur einer wesentlichen inhaltlichen Veränderung, kann hier noch nicht abschließend entschieden werden (4). Feststeht jedoch, daß es dieses Verwertungsverbots auf keinen Fall bedarf, um die neuen Vorschriften im Gegensatz zu § 136 aF zu zwingendem, revisiblem Recht zu machen und insoweit die Rechtslage zu ändern. Denn entsprechend den Kriterien für OV bzw. zwingendes Recht (5) fällt ein ausdrückliches

---

1) So auch GRÜNWALD (Anmerkung JZ 68) 753.

2) Angesprochen wurde im Gesetzgebungsverfahren nur das Fehlen einer Belehrung im geltenden Recht - s.S. 201 - sowie vom DtRiB und dem RAusschBRAK einmal kurz die Frage eines Verwertungsverbots bei § 136; - dazu S. 234 -; zur Bewertung der neuen Vorschriften durch den Gesetzgeber vgl. unten S. 201 ff (228 ff).

3) I.e.: § 136 aF enthält weder eine Belehrung noch eine Verpflichtung des Richters dazu, vgl. oben S. 153 ff.

4) Das hängt davon ab, welche Anforderungen an ein Verwertungsverbot i.F.e. Normverletzung zu stellen sind; diese Frage wird bei Fallgruppe B unten S.311 behandelt.

5) Vgl. oben S. 84 bzw. 100.

Verwertungsverbot bzw. dessen Fehlen nicht unter die diesbezüglichen Anforderungen. Vielmehr läßt ein bestehendes Verwertungsverbot zwar den Schluß zu, daß die ihm zugrunde liegende Rechtsnorm zwingendes Recht beinhaltet, nicht aber läßt sich daraus ein Umkehrschluß ableiten (1).

Demnach kann auch dieses letzte Argument des BGH seine Ansicht, die Rechtslage habe sich nicht geändert, nicht in überzeugender Weise stützen oder begründen.

Im Ergebnis läßt sich demnach zur Auseinandersetzung mit dem Argument der hM von der unveränderten Rechtslage zusammenfassend folgendes feststellen:

Bei der Bewertung der neuen Hinweisvorschriften ist entgegen der hM ausschließlich auf die formal-strafprozeßrechtliche Bedeutung dieser Normen abzustellen und nicht auf ihre materiellrechtliche. Ferner kann die Begründung der hM, soweit sie sich auf den Vergleich der neuen Vorschriften mit der alten des § 136 aF stützt, nicht überzeugen, da sie dabei von einer widersprüchlichen, nicht näher begründeten Neubewertung der alten Vorschrift ausgeht. Andere Methoden der Normbewertung, insbesondere ein Abstellen auf den Sinn und Zweck der Vorschriften, auf ihre Entstehungsgeschichte sowie ein Erfassen ihrer systematischen und logischen Zusammenhänge werden von der hM kaum oder gar nicht angewandt (2).

Für die anschließende Bewertung der neuen Hinweisvorschriften gilt es daher, die aufgezeigten Mängel der hM zu vermeiden sowie alle jene Auslegungsmethoden zu benützen, die eine Aussage über diese Normen ermöglichen (3).

---

1) Siehe dazu ausführlicher unten auf S. 366ff.

2) Dies wird auch von FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1014 in Bezug auf BGHSt 22, 170 ff gerügt, vgl. auch oben S. 170 Anm. 3.

3) Ausführlicher dazu unten auf S. 366.

2.4.3 Bewertung nach dem Wortlaut

Nach wohl ehM hat am Anfang jedes Auslegungsverfahrens einer Norm zunächst deren Auslegung nach ihrem Wortlaut, die sog. grammatische Auslegung, zu stehen (1). Zwar ist das Maß der Bedeutung dieser Auslegung für die Bewertung einer Norm z.T. bestritten (2), doch besteht Einigkeit, daß die Wortinterpretation zumindest gewisse Anhaltspunkte für das Normverständnis bietet. Deshalb soll auch hier zunächst mit der Auslegung des Wortlauts der neuen Hinweisvorschriften begonnen werden, wobei im Hinblick auf das Argument der hM von der "unveränderten Rechtslage" auch die frühere Vorschrift des § 136 aF berücksichtigt werden soll.

2.4.3.1 Unterschiedliche Normgestaltungen in der StPO

2.4.3.1.1 Sprachliche Fassung der Hinweisvorschriften

Ein Überblick über die neuen Hinweisvorschriften und ihre Geltung für die einzelnen Abschnitte des Strafverfahrens wurde bereits am Anfang der Arbeit gegeben (3). Vom Wortlaut her lassen sich nun diese Vorschriften in solche einteilen, die selbst einen ausdrücklichen Hinweis auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten enthalten (Grundnormen), und in solche, die auf erstere verweisen und diese in bestimmten Fällen für anwendbar erklären (Verweisungsnormen) (4). Die Grundnormen und die Verweisungsnormen stimmen ihrem Wortlaut nach untereinander im wesentlichen überein;

---

1) Vgl. u.a. BARTHOLOMEYCZIK (Gesetzesauslegung) S.18 f.

2) S. dazu oben die Ausführungen des RG S. 74 und BELINGS (S. 77); ferner REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000 .

3) §§ 115 Abs.3 S.1, 115 a Abs.2 S.2, 128 Abs.1 S.2, §§ 136 Abs.1 S. 2, 163 a Abs.3 und Abs.4 S.2, 243 Absatz 4 S.1 - vgl. oben S. 52 ff .

4) Grundnormen sind demnach: §§ 115 Abs.3 S.1, 136 Abs.1 S.2, § 243 Abs.4 S.1; Verweisungsnormen: §§ 115 a Abs.2 S.2, §§ 128 Abs.1 S.2, 163 a Abs.3 und Abs.4 S.2 .

einmal heißt es: der Beschuldigte "ist hinzuweisen" bzw. "wird hingewiesen", das andere Mal: die Grundnorm(en) "wird angewandt", "sind anzuwenden" bzw. der Amtsrichter "vernimmt gemäß" der Grundnorm. In allen Vorschriften wird damit eine klare,verbindliche Aussageform, meist unter Verwendung des Verbums "sein" gewählt. Dies legt, da vom Wortlaut der Normen her keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß ihre Beachtung in das Ermessen des Vernehmenden gestellt sein oder nur für den Regelfall gelten soll, (1) den Schluß nahe, daß diese Vorschriften notwendig befolgt werden müssen und insoweit zwingendes Recht darstellen (2).

Nun führt der BGH zu Recht aus (3), daß es bereits in § 136 aF geheißen habe "ist zu befragen". Soweit er damit jedoch den Schluß andeutet: § 136 aF war trotz dieses Wortlauts OV, also ist es bei § 136 nF genauso, kann ihm nicht gefolgt werden. Denn abgesehen von der dargelegten Widersprüchlichkeit der Normbewertung durch den BGH (4) war es bis zur Neufassung des § 136 äußerst streitig, ob § 136 aF nicht zumindest eine Befragungspflicht und damit zwingendes Recht enthalten habe, und die Vertreter der Meinung, die § 136 aF als OV bewertete, brachten für die Ablehnung der Bewertung als Befragungspflicht kein einziges Argument vor (5), so daß ihre Bewertung ebenso wie die des BGH im Grunde nur eine unbegründete Behauptung darstellte.

---

1) Vgl. die Kriterien für OV, oben S. 84 , insbesondere C,D.

2) So u. a. auch OLG Bremen NJW 67, 2023; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 12 11; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720; aA: REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000, der zwar den Wortlaut einer "Mußvorschrift" zugesteht, ihm aber angesichts der unbedeutenden Verfahrensaufgabe der Hinweisvorschriften keine Bedeutung beimißt.

3) BGHSt 22, 174 S. 4 - s. u. auch S. 493.

4) Vgl. oben S. 181 ff (185).

5) Vgl. dazu oben S. 153 ff, insbesonders S. 155 f, 158 f; S. 159 f und 162.

Zugleich aber spricht der BGH (1) selbst deutlich den wesentlichen Unterschied zwischen der alten und neuen Fassung des § 136 an: während erstere lediglich die Befragung des Beschuldigten vorschreibt, ob er aussagen wolle und es dabei dem Beschuldigten überläßt, daraus seine Aussagefreiheit zu entnehmen (2), sehen die neuen Vorschriften einen ausdrücklichen Hinweis auf die Aussagefreiheit vor, also auf beide Verhaltensmöglichkeiten des Beschuldigten, der nunmehr i. F. der Beachtung dieser Vorschriften im Gegensatz zur früheren Befragung tatsächlich seine Aussagefreiheit erfährt und sich seines Rechts bewußt werden soll (3). Es kann daher entgegen der z. T. vertretenen Meinung (4) nicht die Rede davon sein, daß sich § 136 aF und nF inhaltlich entsprechen (5).

2.4.3.1.2 Sprachlicher Vergleich mit benachbarten Normen: §§ 115 Abs. 3 S. 2 u. aF, 136 Abs. 1 S. 1 u. 3

Sehr aufschlußreich für die Frage, ob die Belehrungsvorschriften "Muß"- oder "Soll"-Sätze darstellen, ist der Vergleich mit den Sätzen 1 und 3 von § 136 Abs. 1. Während Satz 1 ebenso wie Satz 2 ausdrücklich bestimmt, daß etwas zu geschehen hat, bestimmt Satz 3, daß etwas lediglich geschehen soll. Sowohl dieses "Soll" als auch die Tatsache, daß der Vernehmende die Belehrung entsprechend seiner Beurteilung des Falles und des zu erwartenden Erfolges der schriftlichen Äußerung, d.h. nach seinem Ermessen (!), vornehmen kann, zeigen klar, daß es sich bei Satz 3 um eine OV

---

1) BGHSt 22, 174 S. 4 - s. u. auf S. 493.

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 142 ff, 147 f.

3) So auch BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) S. 174 f; MIELKE (neues StPR); PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) 69; Eb. SCHMIDT (Strafprozeß) 1144; SCHMIDT-LEICHNER (zweischneidiges Schweigen) 189.

4) Z. B. OLG Hamm s. o. S. 169 ; BGH s. o. S. 169 ff (170).

5) So auch die hL, s. o. Anm. 1 S. 70 sowie das OLG Bremen, s. S. S. 172 (zu Anm. 3).

handelt (1). Das "Hat" dagegen in den Sätzen 1 und 2 sowie der Umstand, daß die diesbezügliche Aufklärung bzw. Belehrung nicht von der Beurteilung des Falles durch den Vernehmenden abhängig gemacht ist, deutet darauf hin, daß beide Hinweise offenbar stets erfolgen müssen; denn wollte das Gesetz sämtliche Hinweise in Absatz 1 dem Ermessen des Vernehmenden anheimstellen, so hätte es zweifellos eine einheitliche Regelung getroffen. Der sprachliche Vergleich dieser Sätze spricht daher eindeutig dafür, daß Satz 1 und 2 zwingendes Recht beinhalten, Satz 3 dagegen nur eine OV darstellt (2).

Ein Vergleich zwischen dem ausdrücklichen Belehrungshinweis des § 115 Abs. 3 S. 1 und S. 2 zeigt zunächst vom Wortlaut her nur, daß sich beide Sätze sprachlich, insbesondere in der Verbform: "ist ... hinzuweisen" bzw. "ist Gelegenheit zu geben" entsprechen und insoweit im Hinblick auf ihre Bewertung als zwingendes Recht oder OV gleichwertig sind. Wie nun diese Bewertung auszufallen hat, wird - abgesehen von der klaren Aussage der Verbformen - aus einem Vergleich dieser Vorschriften mit dem früheren § 114 b Abs. 3 Satz 2 ersichtlich (3). Denn während es früher lediglich hieß: "Die Vernehmung soll ihm Gelegenheit geben...", lautet jetzt die Fassung: "Ihm ist Gelegenheit zu geben...". Dies zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber in der neuen Fassung seine Aussage verbindlicher gestaltet hat und legt den Schluß nahe, daß diese Norm nunmehr anstelle der früheren OV zwingendes Recht enthält. Dasselbe muß demnach auch für die Hinweisvorschrift in Satz 1 gelten.

Damit bestätigt der sprachliche Vergleich zwischen den Hinweisvorschriften und mit ihnen im engsten Zusammenhang ste-

---

1) So z. B. deutlich die Entwurfsbegründung zu § 163 a Absatz 3 S. 2, der § 136 Abs. 1 S. 3 entsprach: vgl. BT Drs. IV 178 S. 33; inhaltlich entspricht damit Satz 3 genau den OV-Kriterien C und D - s. o. auf S. 84.

2) So auch das OLG Bremen NJW 67, 2023.

3) S. u. Anhang 1 Ziff. 3/D S. 462; bis auf das "Soll" statt dem "Ist" entsprach damit § 114 b Abs. 3 S. 2 wörtlich dem heutigen § 115 Abs. 3 S. 2.

henden Normen im Ergebnis die Ansicht, daß es sich bei ersteren um zwingendes, nicht lediglich um fakultatives Recht handelt.

2.4.3.2 Nachweis der sorgfältigen sprachlichen Gestaltung der neuen Vorschriften im StPÄG

Die bereits oben kurz aufgezeigte Skepsis gegenüber dem Wert der sprachlichen Normauslegung beruht nun in erster Linie auf der Erkenntnis, daß die sprachliche Durcharbeitung zahlreicher Gesetze und vorallem der RStPO für nicht so gewissenhaft angesehen wird, als daß man aus der sprachlichen Fassung einer Vorschrift, insbesondere aus der Verwendung der Begriffe "Soll" oder "Muß" bereits zweifelsfrei erkennen könnte, ob es sich hier um zwingendes Recht handelt oder nicht (1). Man wird jedoch im umgekehrten Sinne sagen müssen, daß dem Wortlaut dann eine verstärkte Aussagekraft zukommen wird, wenn sich aus dem Gesetz selbst und dem Gesetzgebungsverfahren deutlich ergibt, daß der Gesetzgeber gerade auf die sprachliche Gestaltung einer Vorschrift besondere Sorgfalt verwendet hat. Dafür, daß letzteres bei den neuen Hinweisvorschriften der Fall ist, gibt es eine Reihe wesentlicher Anhaltspunkte: die einzelnen Entwicklungsphasen der Wortfassungen sowohl der Hinweisvorschriften selbst als auch der im vorangegangenen Abschnitt vergleichsweise behandelten Normen der §§ 115 Abs. 3 S. 2 und 136 Abs. 1 S. 3 vom Entwurfsstadium an bis zur Gesetzesfassung (2).

2.4.3.2.1 Sprachliche Entwicklung der §§ 136 und 163 a

Am heftigsten umstritten und somit am aufschlußreichsten für die hier anstehende Frage, wie sorgfältig der Gesetzgeber den Wortlaut der Hinweisvorschriften gewählt hat und

---

1) vgl. BELING (Lb-RStPR) 23 und oben auf S. 191.

2) s. dazu die ausführliche Übersicht in Anhang 1, unten S. 459, über die sprachliche Entwicklung der Hinweisvorschriften einschließlich der wesentlichsten Umstände des Gesetzgebungsverfahrens, auf die in den dortigen Anmerkungen verwiesen ist.

wie diese Vorschriften demnach zu verstehen sind, war die sprachliche Gestaltung der Belehrung des Beschuldigten nach §§ 136 und 163 a über seine Aussagefreiheit und sein Recht, vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu befragen, einerseits sowie über seine Möglichkeit, sich schriftlich zu äußern, andererseits.

Im Regierungsentwurf wurde zunächst eine klare sprachliche Unterscheidung zwischen dem Hinweis bei § 163 a Abs. 3 auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten gem. Satz 1 i. V. m. § 136 Abs. 1 S. 2 und der deutlich als fakultativ gestalteten Belehrung über das Recht zur schriftlichen Äußerung in Satz 2 getroffen (1). Bei den anschließenden Beratungen des Entwurfs im RAussch des BT schlug sodann der Referent vor, entsprechend der Anregung des StRAussch BRAK (2) in § 136 Abs. 1 S. 2 auch die weitere Belehrung des Beschuldigten über sein Verteidigerbefragungsrecht sowie über das RsÄ als Hinweispflicht aufzunehmen (3). Auf diesen Vorschlahin wurde mehrere RAusschSitzungen lang ganz offen die Frage erörtert, ob es, insbesondere für die Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei, zweckmäßig sei, abweichend vom Entwurf auch für den Hinweis auf das RsÄ eine zwingende Belehrungspflicht wie für den Hinweis auf die Aussagefreiheit vorzusehen. Am Ende der ersten Lesung des Entwurfs im RAussch einigte man sich schließlich darauf, bei der richterlichen Vernehmung gem. § 136 als Abs. 1 Satz 2 eine Belehrungspflicht in Bezug auf alle drei genannten Rechte einzuführen und für die staatsanwaltschaftliche Ver-

---

1) S. u. Anhang 1 Ziff. 7/A S. 474 u. Anm. 5 S. 214 ; im folgenden steht RsÄ für: Recht zur schriftlichen Äußerung.

2) Synopse S. 34 ; s.Anhang 2 Ziff. 3; Vorschläge b, d und f; der StRAussch BRAK argumentierte bez. b. mit einem argumentum a maiore ad minus: wenn die Belehrungspflicht bereits für die Aussagefreiheit insgesamt gefordert und bejaht werde, so müsse dies erst recht für das darin enthaltene, mindere RsÄ gelten.

3) Referent KANKA 14. RAusschSitz. S. 35 f; sein Antrag entsprach § 136 Abs. 1 S. 2 Fassung G - s. u.

nehmung in § 163 a Abs. 3 darauf zu verweisen, es hingegen für die polizeilichen Vernehmungen beim ursprünglichen Abs. 3 S. 2 zu belassen (1).

In der zweiten Lesung der Vorschriften der §§ 136 und 163 a wurde die Frage, ob das Gesetz für den Hinweis auf das RsÄ eine "Muß"- oder lediglich eine "Sollbelehrung" vorschreiben solle, erneut aufgegriffen und die Beschlüsse der ersten Lesung einer kritischen Kontrolle unterzogen (2). Es zeigte sich wiederum ganz klar, daß der RAussch und auch alle Sachverständigen in der Normfassung des § 136 Abs. 1 S. 2 - sowohl in der Regierungsentwurfsfassung als auch in jener der 1. Lesung des RAussch - zwingendes Recht sahen, in der des § 163 a Abs. 3 S. 2 bzw. des 163 a Abs. 3a S. 3 dagegen fakultatives Recht (3). Schließlich wurde die Belehrung über das RsÄ wieder aus § 136 Abs. 1 S. 2 herausgenommen und als Satz 3 in der Fassung des ursprünglichen § 163 a Abs. 3 S. 2 (Regierungsentwurf) , also in Form der nur fakultativen Belehrung angehängt (4). Es blieb sodann auch im

---

1) Zu den §§ 136, 163 a in der Fassung der 1. Lesung im R-Aussch vgl. unten Anhang 1 Ziff. 6/G S. 472 u. 7/C S. 474; Auf die Gründe der verschiedenen Meinungen - rechtsstaatliche Argumente einerseits, kriminalpolitische andererseits - kann hier noch nicht eingegangen werden, vgl. dazu unten S. 214 ff (218 ff). Die Entwurfsänderung bei § 136 Abs. 1 S. 2 erfolgte jedenfalls unter allgemeiner Zustimmung: vgl. 14. RAusschSitz. JAHN S. 42, BENDA S. 43, BUCHER S. 44 u.a.; Abstimmung S. 49.
Die teilweise Änderung des § 163 a Abs. 3 dagegen war hart umkämpft, da hier die ursprüngliche Ermessensvorschrift des Entwurfs in Satz 2 z. T. sehr nachdrücklich verteidigt und eine zwingende Belehrungspflicht abgelehnt wurde: in der 15. RAusschSitz. u. a. von KLEINKNECHT S. 13 f, SCHAFHEUTLE S.18, MÜLLER-EMMERT S. 19 f u. a. gegen KANKA S. 14 f, BUSSE S.16; Abstimmung S. 23 u. 16. RAusschSitz. S. 5.

2) Vgl. dazu die Ausführungen in der 25. und 36. RAusschSitz. S. 51 ff bzw. S. 12 f.

3) So lehnte u. a. der Sachverständige BADER eine Belehrungspflicht über das RsÄ ab und schlug - auch für § 136 - den Mittelweg des § 163 a Abs. 3 S. 2 des Regierungsentwurfs vor (s. u. Ziff. 7/A u. B. auf S. 474f): "Das würde schon einen erheblichen Fortschritt bedeuten und dem Richter bzw. dem Staatsanwalt ... die Möglichkeit geben, zu differenzieren und nur in den ihm geeignet erscheinenden Fällen zu belehren." (25. RAusschSitz. S. 53); B. stellte demnach deutlich auf die Kriterien C und D für OV ab, - s. o. S. 84 - was an seiner Bewertung der Vorschriften keinen Zweifel aufkommen läßt; zustimmend i. d. S.: u.a. KLEINKNECHT 36. RAusschSitz. S. 12, GÜDE und JAHN ebenda.

4) 36. RAusschSitz. S. 13; dies entsprach sodann der Fas-

weiteren Gesetzgebungsverfahren bei dieser Fassung der behandelten Bestimmungen, obwohl der StRAussch BRAK ausdrücklich darauf hinwies, daß es nicht ausreiche, wenn der Beschuldigte nur auf sein RsÄ hingewiesen werden solle, sondern daß auch es insoweit einer verpflichtenden Belehrungsvorschrift bedürfe (1) und obwohl in der 2. Beratung im BT noch ein wesentlicher Änderungsantrag dazu eingebracht wurde, der nach dem Willen seiner Verfasser die Belehrungspflichten in § 136 Abs. 1 S. 2 noch weiter einschränken sollte (2). Aus der aufgezeigten Entwicklung der §§ 136 Abs. 1, 163 a Abs. 3 und 4 läßt sich demnach zweierlei eindeutig entnehmen: erstens, daß der Gesetzgeber sowohl § 136 Abs. 1 Satz 2 als auch Satz 3 vom Wortlaut her sehr sorgfältig normiert hat, und zweitens, daß er bewußt in Satz 2 die Fassung "ist" und in Satz 3 "soll" gewählt hat, um dadurch deutlich aufzuzeigen, daß Satz 2 zwingendes Recht beinhaltet, Satz 3 dagegen nur fakultatives.

2.4.3.2.2 Sprachliche Entwicklung der §§ 115 und 115 a

Eine ähnlich klare Aussage darüber, ob die sprachliche Fas-

---

sung der §§ 136 und 163 a nach der 2. Lesung im RAussch, vgl. u. Anhang 1 Ziff. 6/H auf S. 472u. Ziff. 7/E auf S. 476; Sehr aufschlußreich ist zudem die einheitliche Bewertung dieser Fassung: der DtRiB sprach von einer erheblich erweiterten Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 S. 2, - Stellungnahme v. 6.3. 1963 Mat. Bd. B 2 Anlage 41 S. 12; s.a. DRiZ 63, S. 115 ff - ebenso der 1. schriftliche Bericht des RAussch bezüglich §§ 136, 163 a - zu BT Drs. IV/1020 S. 3 - wie auch der Berichterstatter im BRat, STRÄTER - BRat Sitz. Ber. 64 S.146; s. a. Stellungnahme der Länderjustizminister, STRÄTER (Entwurf zum StPÄG) 12 f.

1) Stellungnahme des StRAussch BRAK v. 8. 2. 1963, vgl. Mat. Bd B 2 Anlage 32 S.6.

2) Antrag MEMMEL u.a., 2. Ber. BT S. 3162; vgl. dazu Anhang 1 Ziff. 6/I auf S.

sung der Hinweisvorschriften verbindliche Auskunft über deren Normcharakter gibt, läßt sich auf Grund eines Vergleichs mit der Entstehung der §§ 115 Abs. 3 S. 2 und 115 a Abs. 2 S. 2 machen. Sah der Regierungsentwurf in § 115 Abs. 3 S. 2 noch vor, daß dem Beschuldigten lediglich Gelegenheit gegeben werden "solle", die gegen ihn gerichteten Verdachtgründe zu beseitigen und für ihn günstige Tatsachen geltend zu machen (1), so wurde diese Sollvorschrift in den Beratungen im RAussch in eine zwingende Form umgewandelt, wobei zum Grund für diese Änderung treffend dargelegt wurde: "Darüber hinaus entspreche es dem Interesse des Beschuldigten, den Satz 2 von Abs. 3 von § 115 in eine Muß-Vorschrift umzuwandeln. Dem Richter müsse die Pflicht auferlegt werden, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der Verdachtsgründe zu geben." (2).

Auch in § 115 a Abs. 2 S. 2 sah der Regierungsentwurf zunächst nur eine Sollvorschrift vor (3). Zwar wurde vom Vertreter des BMJ ausdrücklich dazu ausgeführt, daß die Vernehmung gem. § 115 a der durch den zuständigen Richter möglichst angeglichen werden solle und der Amtsrichter daher dem Beschuldigten auch sagen müsse, daß er das Recht habe, nichts zu sagen, die vorsichtige Regelung dieser Bestimmung als fakultatives Recht aber mit dem Hinweis auf die unterschiedliche Sachkenntnis des Amtsrichters gegenüber dem mit der Strafverfolgung in dieser Angelegenheit unmittelbar befaßten zuständigen Richter begründet und verteidigt (4). Dagegen erhob sich jedoch allgemeiner Widerstand mit der Begründung, daß auch in § 115 a Abs. 2 S. 2 eine Muß-Bestimmung gewählt werden müsse, wenn schon in §§ 115 Abs. 3 und § 136 Abs. 1 im Interesse des Beschuldigten die obligatorische Form (!) gewählt worden sei (5). Dementsprechend wurde

---

1) Zum RegEntw. s. u. Anhang 1 Ziff. 3/E + F auf S. 462 f.

2) Vgl. die Erörterungen in der 9.RAusschSitz. S. 16 f, insbesondere die zit. Ausführungen von MÜLLER-EMMERT S.16.

3) Vgl. Anhang 1 Ziff. 4 die Fassungen E u. F. auf S. 466 f.

4) Vgl. KLEINKNECHT in der 9.RAusschSitz. S. 17 f.

5) Ausdrücklich i. d. S. sprachen sich in der 9.RAusschSitz. u. a. aus: WITTROCK S. 17, SCHAFHEUTLE (Vertreter des BMJ) 18, MÜLLER-EMMERT 19.

in Satz 2 ebenfalls die Ist-Fassung anstatt der Soll-Fassung des Entwurfs eingeführt (1).
An diesen letzten beiden Beispielen zeigt sich daher wie schon vorher bei den §§ 163 a Abs. 3 u. 4, 136 Abs. 1 sehr deutlich, daß bereits vom Regierungsentwurf an während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG in äußerst sorgfältiger und überlegter Weise die Wortwahl für die verschiedenen Vorschriften getroffen und ganz bewußt ein Unterschied gemacht wurde zwischen der nur fakultativen Normgestaltung z. B. in § 136 Abs. 1 S. 3 und der zwingenden z. B. in § 136 Abs. 1 Satz 2.

Der Überblick über die sprachliche Entwicklung der neuen Hinweisvorschriften und anderer entsprechender Normen im Gesetzgebungsverfahren führt demnach zu zwei sehr bedeutsamen Ergebnissen: erstens bestätigt er nachdrücklich das Ergebnis der wörtlichen Auslegung, daß nämlich die Hinweisvorschriften zwingendes Recht darstellen; zweitens zeigt er, wie gewissenhaft die sprachlichen Fassungen dieser Normen entstanden sind, und beweist dadurch, daß bereits der Wortlaut dieser Vorschriften entscheidenden Aufschluß über deren Wesen gibt, und daß somit dem dargelegten Ergebnis der Wortinterpretation eine tragende Bedeutung bei der Normbewertung zukommt.

---

1) Beschluß des RAussch in der 9.Sitzung S. 19; dies entsprach der Fassung des § 115 a Abs.2 S. 2 nach der 1. Lesung - vgl. Anhang 1 Ziff. 4/G auf S. 467;
Diese Fassung wurde sodann in der 2. Lesung des RAussch aus sprachlichen Gründen (!) noch geringfügig abgeändert, s. u. Anhang 1 Ziff. 4/H auf S. 467 - was jedoch auf die Ausgestaltung dieser Norm als zwingendes Recht keinen Einfluß hatte und auch nicht haben sollte - vgl. Formulierungshilfe des BMJ Mat. Bd. B 3 (Anlagen zu Nr. 48 Bd. A 3).

2.4.4 Bewertung aus der Entstehungsgeschichte

Deutlichen Aufschluß über Sinn, Zweck und verfahrensmäßige Bedeutung der neuen Hinweisvorschriften gibt sodann deren Entstehungsgeschichte (1). Auch wenn diesem Auslegungskriterium gegenüber im allgemeinen große Vorsicht geboten ist, da es das entscheidende Auslegungsmittel der subjektiven Auslegungstheorie darstellt und insoweit nach objektiven Gesichtspunkten besonders anfechtbar erscheint, bestehen dagegen im vorliegenden Auslegungsfall aus den bereits obengenannten Gründen (2) sowie infolge der z. T. ebenfalls sehr stark an der Entstehungsgeschichte orientierten Auseinandersetzung zwischen der hM und der hL (3) keinerlei Bedenken, vielmehr kommt ihm gerade deshalb eine besondere Bedeutung zu.

2.4.4.1 Vorschläge des Strafrechtsausschusses der BRAK

Mit entscheidend für die Aufnahme der Hinweisvorschriften in das StPÄG waren die verschiedentlichen Vorstöße des StRAussch. BRAK in diese Richtung. Der Anwaltschaft nämlich schien es mit einem rechtsstaatlichen Strafverfahren unvereinbar, daß nach bisherigem Recht ein Beschuldigter nicht rechtzeitig und umfassend über seine prozessualen Rechte, insbesondere über seine Aussagefreiheit belehrt werden mußte (4), obwohl die meisten Beschuldigten, wie nicht nur

---

1) So auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213 f; dort ebenso zur Bedeutung dieser historischen Auslegungsmethode; dazu und zu den Auslegungstheorien s. o. S. 101 ff; nachdem die historische Entwicklung der Hinweisvorschriften bis zum StPÄG einschließlich aller Veränderungsbestrebungen bereits oben unter 2.3. auf S. 135 ff behandelt wurde, ist im folgenden nur noch auf die Entwicklung der Vorschriften im Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG einzugehen (= Entstehungsgeschichte i. e. S.).

2) Vgl. oben S. 102.

3) S. dazu die Ausführungen oben S. 168 ff (insbes. S. 169 S. 174f,176ff); i. d. S. auch Eb. SCHMIDT aaO.

4) Synopse S. 35 (II); bezüglich der Nichtbelehrung der Beschuldigten entsprach dies damit der fast ehM zu § 136 aF - vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 153 ff (163).

in Anwaltskreisen sondern ganz allgemein bekannt war, keine Kenntnis von ihren prozessualen Rechten hatten, am wenigsten die charakterlich besten, die noch nie mit Strafverfolgungsorganen in Berührung gekommen waren (1), und obwohl infolgedessen prozeßunkundige Beschuldigte verfahrensrechtlich schlechter standen als z. B. prozeßerfahrene oder rechtskundige Delinquenten, da sie infolge der Unkenntnis ihre Rechte nicht ausüben konnten. Deshalb wurden vom StRAussch. BRAK zum Schutz der Rechtsstellung der Beschuldigten nacheinander drei Vorschläge ausgearbeitet, die den gesetzgebenden Körperschaften zugeleitet wurden, und die ausdrücklich die Forderung enthielten, gesetzlich für eine zwingende, rechtzeitige und umfassende Belehrung der Beschuldigten über ihre wichtigsten prozessualen Rechte - vorrangig über ihre Aussagefreiheit - zu sorgen (2). Diese Vorschriften sollten nach den Vorstellungen des StRAussch. BRAK dem Schutz dieser wichtigsten prozessualen Beschuldigtenrechte dienen und demnach auch revisibles Recht darstellen (3).
Gegen diese Vorschläge des StRAussch. BRAK wandte sich sehr entschieden der DtRiB (4). Er stützte seine Ablehnung zunächst auf die schon in den Motiven zur RStPO (!) vorgebrachten und oben bereits aufgezeigten (5) Argumente, daß (A) eine Belehrung über die Aussagefreiheit den Anschein erwecke, als werde auch die sittliche Pflicht zur Angabe

---

1) Synopse S. 35 II; die allgemeine Rechtsunkenntnis der deutschen Bevölkerung und selbst gebildeter Kreise entspricht der hM; vgl. dazu die Ausführungen und Verweisungen bei Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1215.

2) Vgl. unten Anhang 2 Ziff. 4 auf S. 487 .

3) Insoweit sollten zumindest die Revisionskriterien (B) und (D) - vgl. oben S. 100 - vorliegen.

4) Die Einwände des DtRiB sind wörtlich in der Synopse S. 35 III 1 aufgeführt; im Anschluß daran (III 2) setzte sich der StRAussch. BRAK damit auseinander - dazu später S. 210 ff .

5) Vgl. oben auf S. 138 f .

der Wahrheit verneint, und daß sie (B) leicht den Beschuldigten veranlassen können, mit jeder Auslassung zurückzuhalten und dadurch seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein werde (!), das Schweigen, auch wenn das Gesetz dem Beschuldigten das Recht (!) hierzu nicht streitig mache, zu seinem Nachteil zu deuten. Ferner begründete der DtRiB seine abweisende Haltung damit, daß (C) der Vorschlag zu Ziff. (d) überflüssig sei, da der Beschuldigte dieses Recht schon jetzt habe (1), daß (D) diesen Vorschlägen insgesamt im Interesse der Wahrheitsfindung und der materiellen Gerechtigkeit entgegengetreten werden müsse (2), und daß (E) Vorschlag (a) dem angloamerikanischen Recht entnommen sei ., ohne die Konsequenzen zu beachten, daß dort der Angeklagte - wenn er von seinem Recht Gebrauch mache, als Zeuge in eigener Sache auszusagen - zur Wahrheit verpflichtet sei, und daß zuletzt (F) die Frage der Belehrungspflicht eng zusammenhänge mit der eines Verwertungsverbots, die Vorschläge jedoch nicht erkennen ließen, ob dieser Zusammenhang gesehen und gewollt sei.
An diesen zahlreichen Einwänden zeigt sich eindeutig, daß der DtRiB im Zeitpunkt dieser Stellungnahme entschieden am bisherigen Verfahrensrecht festhalten wollte. Da seine Einwände z.T. im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in verschiedensten Zusammenhängen aufgegriffen wurden und sich dabei mitunter sehr klare Anhaltspunkte für die Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Kreise bezüglich dem Sinn und Zweck dieser neuen Hinweisvorschriften ergaben, soll auf die einzelnen Argumente später noch ausführlicher eingegangen werden (3).

---

1) Vgl. unten Anhang 2 Ziff. 4 auf S. 487 ; bezüglich dieses Arguments, auf das die hM bei der Bewertung aller neuen Hinweisvorschriften zurückgreift - vgl. oben S. 179 Anm. 4 kann auf die Ausführungen oben S. 176 ff verwiesen werden.

2) Auch dieses Argument wurde bereits bei den Beratungen des § 136 aF RStPO gegen eine ausführlichere Beschuldigtenbelehrung vorgetragen, vgl. oben S. 148 .

3) S. u. S. 210 ff.

2.4.4.2 Entwurf zum StPÄG und seine Begründung

Der Entwurf (1) zum StPÄG griff zunächst mit der Neufassung des § 136 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 163 a Abs. 3 S. 1 und § 163 Abs.4 S. 1 (2) die Forderung des StRAussch. BRAK auf, den Beschuldigten bei seiner jeweils ersten Vernehmung durch die Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht ausdrücklich und deutlich über seine Aussagefreiheit zu belehren (3). Stellte bereits dies ein klares Indiz für eine Bewertung dieser neuen Vorschriften i. S. d. Vorstellungen des StRAussch. BRAK dar, so enthielt darüberhinaus auch die Begründung des Entwurfs einige sehr aufschlußreiche Darlegungen (4). Erstens bezeichnete sie die neuen Vorschriften ausdrücklich als wesentliche Neuerung und Hinweispflicht, die den Beschuldigten über seine Wahlmöglichkeit, sich entweder durch Aussage oder Schweigen zur Sache zu verteidigen, aufklären sollten. Sie brachte damit sehr deutlich zum Ausdruck, daß der Beschuldigte von nun an im Gegensatz zum bisher geltenden Recht (!) über seine Aussagefreiheit belehrt werden müsse, daß dies insbesondere auch für die erste Vernehmung durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft gelte, worauf § 136 aF nach fast ehM keine Anwendung gefunden hatte (5), und daß insoweit neues Prozeßrecht geschaffen werde (6).

Zweitens legte sie dar, und dies dürfte für die hier zu prüfende Frage nach dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften noch maßgeblicher sein, daß diese Hinweispflicht einem Leit-

---

1) "Entwurf" - s. unten Anhang 1 Anm. 3 auf S. 459.

2) Vgl. Anhang 1: Ziff. 6/E + F auf S. 471 f; der sprachliche Unterschied der beiden Entwurfsfassungen ist auf die Stellungnahme des BRat v. 15. 7. 60 zurückzuführen, - vgl. BT Drs. III/2037 Anl. 1 S. 16 - die sich gegen die Ausdrücke "Aussage zu verweigern" und "Recht, seine Aussage zu verweigern" (so die Entwurfsbegründung auf S. 32) wandte und im späteren Entwurf berücksichtigt wurde.
Ziff. 7/A + B auf S. 474 ; Ziff. 9/F + G auf S. 480 f.

3) S. Anhang 2 Ziff. 4 auf S. 487 ; dies entspricht dem ersten Halbsatz des Vorschlags (a), dem ohnehin das Hauptinteresse des StRAussch. BRAK galt.

4) Vgl. BTDrs. IV/178 S. 18 und S. 32;
aA ist Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1215, der die Entwurfsbegründung für unergiebig hält.

5) Zu dieser Ansicht s. oben S. 149 ff (151 f).

6) Vgl. dazu auch die Ausführungen oben auf S. 176 ff (179f).

gedanken der jüngeren Gesetzgebung, insbesondere seit der Einführung des § 35 a (1) entspreche: Beschuldigte und diejenigen, die gesetzlich verpflichtet seien, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, über ihre gesetzlichen Rechte und Pflichten zu belehren. Dieser Leitgedanken des § 35 a stützte sich im wesentlichen auf die allgemeine Überzeugung, daß es in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren nicht angehe, einen Betroffenen rechtsmittelmäßig u. U. nur deshalb schlechter zu stellen, weil er die ihm im Grunde zustehenden Rechtsmittel und deren Formalien nicht kenne und seine Rechte folglich nicht oder nicht ordnungsgemäß ausüben könne, und ihm insoweit lediglich eine fiktive Rechtsposition einzuräumen (2). Die Einführung der zwingenden Rechtsmittelbelehrung des § 35 a anstelle der bisherigen fakultativen gem. § 268 Abs. 4 bezweckte dementsprechend, dem Betroffenen die tatsächliche Inanspruchnahme seiner Rechtsmittel zu ermöglichen und dadurch dessen Rechtsschutz zu verstärken (3).

Überträgt man diese Rechtsgedanken entsprechend der Entwurfsbegründung auf die neuen Hinweisvorschriften, so folgt daraus zunächst, daß diese wie § 35 a ebenfalls zwingendes Recht beinhalten sollten. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß für § 35 a die Verstoßfolge: Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gem. § 44 S. 2 Hs. 2

---

1) Durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz v. 4. 8. 1953, BGBl. I S. 735 ff,

2) So die ehM: u. a. DALLINGER (Gerichtsverfassung und Strafverfahren) 437; HÜLLE (Rechtsmittelbelehrung) 629 f; Eb. SCHMIDT (Lk II) Nachträge: § 35 a Anm. 1a, 4; DÜNNEBIER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 35 a Anm. 4 f.

3) So bereits deutlich die Entwurfsbegründung zu § 35 a, BT Drs. I/3713 S. 46 (Art. 4 Nr. 4).

ausdrücklich geregelt ist, während die Hinweisvorschriften eine derartige Regelung nicht enthalten. Denn wie bereits ausgeführt wurde, stellt die ausdrückliche Regelung der Verstoßfolge kein notwendiges Kriterium für die Normbewertung dar (1). Zudem war bei § 35 a die ausdrückliche Regelung der Verstoßfolge schon deshalb angezeigt, weil sich letztere nicht eindeutig aus der bisherigen gesetzlichen Systematik der Wiederaufnahmebestimmungen herleiten ließ, wohingegen sie sich bei den Hinweisvorschriften zweifelsfrei aus der Rechtsmittelsystematik ergibt.
Ferner folgt aus der Anwendung dieses Rechtsgedankens des § 35 a auf die neuen Hinweisvorschriften, daß letztere dem Beschuldigten die Ausübung seiner Aussagefreiheit ermöglichen und sicherstellen sollten, indem sie ihn über sein Recht belehren. Diese neuen Normen waren damit eindeutig zum Schutz dieses wesentlichen Verfahrensrechts des Beschuldigten (2) und dessen diesbezüglicher prozessualer Rechtsstellung bestimmt und sollten demnach revisibles Recht darstellen (3).
Die Bezugnahme der Entwurfsbegründung auf § 35 a bringt damit klar zum Ausdruck, daß die neuen Hinweisvorschriften von ihrem Sinn und Zweck als zwingendes, revisibles Recht gedacht und normiert waren (4).
Als dritte aufschlußreiche Aussage enthielt die Entwurfsbegründung eine rechtsvergleichende Bezugnahme auf das französische Strafverfahrensrecht (5); hierauf soll jedoch erst später eingegangen werden (6), da auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren wiederholt in ähnlicher Weise Bezug genommen wurde.

---

1) S. oben S. 189 f.

2) Vgl. die Ausführungen zur Aussagefreiheit oben S. 131 ff.

3) Insoweit würden die Hinweisvorschriften zumindest die Revisionskriterien B und D - vgl. oben S. 100 - ausfüllen, was nach ehM ihre Revisibilität begründen würde.

4) S. a. unten S. 228 ff.

5) Vgl. BT Drs. IV 178 S. 32 (zu § 136).

6) S. unten auf S. 222 ff (223).

2.4.4.3 Das weitere Gesetzgebungsverfahren

Drei grundlegende Entwicklungen kennzeichneten das weitere Gesetzgebungsverfahren (1) soweit es für die Frage nach dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit und nach den Gründen für die Änderung des bislang geltenden Rechts von Bedeutung war:
erstens wurden die im Entwurf vorgeschlagenen Belehrungsvorschriften über die Aussagefreiheit (2) beibehalten und mit § 115 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 um einen zusätzlichen Hinweis für die richterliche Vernehmung des verhafteten Beschuldigten erweitert (3);
zweitens wurde die Belehrung in § 136 Abs. 1 S. 2 auch auf das Recht des Beschuldigten ausgedehnt, vor seiner Vernehmung einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen (4) und drittens wurde mit § 136 Abs. 1 S. 3 die fakultative Belehrung (5) des Beschuldigten über sein Recht, sich anstatt mündlich auch schriftlich zu äußern, eingeführt (6). Mit Aufnahme dieser Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit, das Verteidigerbefragungsrecht sowie über das Recht zur schriftlichen Äußerung in das StPÄG wurde demnach der größte Teil der Vorschläge des StRAussch. BRAK verwirk-

---

1) Bereits hier sei darauf hingewiesen, daß auf diesen Teil des Gesetzgebungsverfahrens sehr ausführlich eingegangen wird, um Wiederholungen zu vermeiden, wenn an späterer Stelle d. A. wiederholt darauf zurückgekommen werden muß.

2) Vgl. oben S. 204 zum Entwurf sowie Anhang 1 Ziff. 6 G - L auf S. 472 ff und Ziff. 7/C - F auf S. 474 ff.

3) S. Anhang 1 Ziff. 3/E - H auf S. 462 ff.

4) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/G - L auf S. 472 ff; dies gilt infolge der Verweisungen in §§ 163 a Abs. 3 u. Abs. 4 S. 2 auf § 136 Abs. 1 S. 2 auch für alle ersten Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren durch Beamte der Staatsanwaltschaft und der Polizei.

5) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 193 f, 195 ff.

6) S. Anhang 1 Ziff. 6/E - L auf S. 471 f; durch Verweisung gem. § 163 a Abs. 3 u. 4 S. 2 gilt diese Belehrung auch für die polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmung, für die sie bereits im Entwurf vorgesehen war - s. Anhang 1 Ziff. 7/A Absatz 3 S. 2 auf S. 474.

licht (1). Entscheidend für diese Entwicklungen (2) war zunächst die einhellige Beurteilung der strafverfahrensrechtlichen Stellung der Beschuldigten in den verschiedenen Gremien der gesetzgebenden Organe. Man teilte dort im wesentlichen die schon vom StRAussch. BRAK vertretene Meinung (3), daß Beschuldigte zu einem großen Teil die ihnen eingeräumten strafprozessualen Rechte, insbesondere ihre Aussagefreiheit und ihr Recht, vor ihrer Vernehmung einen Verteidiger zu befragen und sich schriftlich anstatt mündlich zu äußern, nicht kennen würden oder sich ihrer zumindest nicht bewußt seien; dies wurde zum einen auf die weitverbreitete allgemeine Rechtsunwissenheit der Bevölkerung zurückgeführt sowie auf deren stark ausgeprägten Autoritätsglauben, der sie dazu verleite, vor Autoritätspersonen wie Richtern, Staatsanwälten und Polizeibeamten eher eine stramme Haltung einzunehmen als sich auf ihre Rechte zu besinnen, zum anderen auf die im bisherigen Strafverfahrensrecht fehlende Rechtsbelehrung der Beschuldigten (4).

---

1) Zu den Vorschlägen vgl. Anhang 2 Ziff. 4 auf S. 487; es wurden insoweit die wichtigsten Vorschläge aufgegriffen und normiert, so Vorschlag (a) 1. Hs., (b) - allerdings nur fakultativ -, (d) und (f), während Vorschlag (c) in den §§ 169 Abs. 1, 192 Abs. 2 zumindest für die richterliche Vernehmung in abgeschwächter Form aufgenommen wurde: dem Verteidiger wurde das Anwesenheitsrecht für richterliche Vernehmungen eingeräumt; hierüber wird der Beschuldigte zwar nicht belehrt, jedoch erhält der Verteidiger eine Nachricht vom Vernehmungstermin;
dazu, daß eine bewußte Übernahme der Vorschläge des StR-Aussch. BRAK vorlag: u. a. KANKA 14. RAusschSitz. 35; DAHS 25. RAusschSitz. 54 .

2) Im folgenden ist nicht nur auf die Entwicklung der Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit, sondern auch auf jene der beiden anderen Belehrungshinweise einzugehen; denn alle drei Regelungen bilden ihrem Inhalt (Belehrung der Beschuldigten über ihre Prozeßrechte), ihrer Aufnahme in ein und dieselbe Rechtsnorm sowie ihrer gemeinsamen Behandlung im Gesetzgebungsverfahren nach eine Einheit, die es insgesamt zu erfassen gilt, will man den Sinn und Zweck des einzelnen Hinweises auf die Aussagefreiheit verstehen.

3) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 201 ff .

4) o u. a. JAHN,KANKA, BUCHER i.d. 14. RAusschSitz. 42 ff; DAHS 25. RAusschSitz. 55 ff; Stellungnahme der Länderjustizminister, STRÄTER (Entwurf zum StPÄG) 12; DIEMER-NICOLAUS Verh. BT IV Sten. Ber. 52 S. 3123 und 55 S. 6450

Ferner war man einhellig der Ansicht, daß diese Beschuldigten infolge ihrer Rechtsunkenntnis erheblich in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt und gegenüber rechtskundigen Beschuldigten benachteiligt würden (1). Denn man war sich darüber einig, daß Rechte, die ausschließlich im obrigkeitlichen Gewahrsam bleiben und den Beschuldigten nicht bekannt würden, von letzteren gar nicht ausgeübt werden könnten und daher nur sehr stumpfe Waffen darstellten, die ihre Schutzfunktion nicht mehr erfüllten (2). Auch hielt man rechtsunkundige Beschuldigte für besonders gefährdet zu bloßen Objekten des Strafverfahrens herabgewürdigt zu werden, da sie den Schutz, den ihnen die Rechtsordnung gerade durch diese Rechte gegenüber staatlichen Zugriffen einräumen wollte, infolge der Unkenntnis dieser Rechte nicht in Anspruch nehmen könnten (3).
Ausgehend von dieser kritischen Beurteilung der Verfahrensstellung der Beschuldigten sah man es deshalb in den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Gremien allgemein als ein Gebot der Ehrlichkeit und Fairneß (4), der Gleichberechtigung aller Beschuldigten (5) und der Achtung vor der Menschenwürde der Beschuldigten (6), und damit als Gebot eines

---

1) Vgl. BUSSE 15. RAusschSitz. 16; DAHS 25. RAusschSitz. 55; WITTROCK Verh. BT IV Sten. Ber. 52 S. 3124; StRAussch. BRAK, Stellungnahme v. 8.2.63 S.6; Stellungnahme der Länderjustizminister aaO, STRÄTER (Auswirkungen der StP-Reform) 17; DIEMER-NICOLAUS Verh. BT IV Sten. Ber. 55 S. 6450; JAHN ebenda S. 6449 und Sten. Ber. 56 S. 7240.

2) Sehr deutlich i. d. S. u. a. DAHS 25. RAusschSitz. 55; Stellungnahme der Länderjustizminister aaO S. 12 .

3) Vgl. JAHN 14. RAusschSitz. 42 und 3. Ber. BT IV Verh. BT Sten. Ber. 55 S. 6449, 6473 .

4) So. u.a. KANKA, BUCHER 14. RAusschSitz. 36 (48), 44; BUSSE 15. RAusschSitz. 16.

5) DAHS 25. RAusschSitz. 55 ff; DIEMER-NICOLAUS Verh. BT IV Sten. Ber. 52 S. 3123 und 55 S. 6450.

6) Insbes. JAHN Verh. BT IV Sten. Ber. 52 S. 3123 u. 55 S. 6473 .

rechtsstaatlichen Strafverfahrens schlechthin (1) an, die Beschuldigten ausführlich und gebührend auf ihre Rechte hinzuweisen und ihnen so deren Ausübung zu ermöglichen. Dabei war allerdings z. T. streitig, in welchem Umfang diese Rechtsbelehrung erfolgen sollte, d. h. auf welche Rechte die Beschuldigten im einzelnen hingewiesen werden sollten.

2.4.4.3.1 Hinweise auf die Aussagefreiheit

Fast einig (!) war man sich darüber, daß die Beschuldigten auf jeden Fall entsprechend dem Entwurfsvorschlag (2) über ihre Aussagefreiheit belehrt werden sollten. Denn man maß letzterer allgemein eine derart tragende Bedeutung für die Prozeßstellung der Beschuldigten bei, daß man eine Schmälerung dieses Rechts durch etwaige Rechtsunkenntnis aus den bereits oben genannten Gründen auf keinen Fall hinnehmen wollte (3). Daher blieben die harten Auseinandersetzungen um diese Vorschriften, wie sie auf Grund der dargelegten ablehnenden Stellungnahme des DtRiB zu den entsprechenden Vorschlägen des StRAussch. BRAK (4) ursprünglich zu erwarten waren, aus. Vielmehr stimmte auch der DtRiB diesen Belehrungen zu (!) und kam während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens kein einziges Mal mehr auf die von ihm früher dagegen vorgebrachten Einwände (5) zurück (6), was den

---

1) KANKA 15. RAusschSitz. 18; DAHS 25. RAusschSitz. 55; Stellungnahme des DtRiB v. 6.4.1962 S. 34 - 36.

2) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 204 ff.

3) S. S. 208 f und die dort zitierten Meinungen.

4) Vgl. oben S. 202 f.

5) S. die Ausführungen oben auf S. 202 f.

6) Vgl. die Stellungnahmen des StRAussch. DtRiB v. 6.4.62 S. 34 - 36 sowie des DtRiB vom 7.3.63 S.12.

Schluß nahelegt, daß er letztere durch die Gesetzesberatungen für ausgeräumt erachtete. Soweit nämlich seine ursprüngliche Einwände, die wie dargelegt z. T. bereits im Gesetzgebungsverfahren zur RStPO gegen eine entsprechende Beschuldigtenbelehrung geltend gemacht worden waren (1), bei den weiteren Beratungen überhaupt noch angesprochen wurden, sah man sie überwiegend als unbegründet an. So wurde gegenüber dem Argument (A) (2) überzeugend ausgeführt, daß wenn man schon eine sittliche Pflicht der Beschuldigten, die Wahrheit zu sagen, bejahen wollte (3), man dann erst recht auch eine sittliche Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane annehmen müsse, die Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit zu belehren, um nicht den Eindruck zu erwecken, als seien jene nicht nur sittlich sondern auch rechtlich zur Aussage verpflichtet, und um jene nicht dadurch zur Aussage zu veranlassen (4).

Nicht ausdrücklich aufgegriffen wurde bei den weiteren Beratungen das Argument (B) (2), was deutlich zeigt, daß man ihm keinerlei Bedeutung mehr beimaß; darüberhinaus standen ihm die in anderem Zusammenhang gemachten Feststellungen entgegen, daß sich die Beschuldigten regelmäßig der Zweischneidigkeit einer Aussageverweigerung bewußt seien und daher auch trotz Belehrung weiterhin aussagen würden (5). Heute jedenfalls ist dieses Argument (B) mit dem Wandel der hM in der Beurteilung der Frage, ob die Aussageverweigerung eines Beschuldigten beweisrechtlich gewürdigt werden darf,

---

1) S. oben auf S. 138 und 147 ff.

2) S. die Ausführungen oben auf S. 202 (u).

3) Ob diese Pflicht überhaupt besteht, wurde ausdrücklich offengelassen, vgl. z. B. DAHS 25. RAusschSitz. 55; bereits früher sprach sich u. a. ENGELHARDT (Vernehmung des Angeklagten) 343 dagegen aus.

4) So. u. a. BUCHER 14. RAusschSitz. 44; DAHS 25. RAussch. Sitz. 55 und bereits vorher StRAussch. BRAK Synopse 35 f; i. d. S. auch SARSTEDT in L-R (Ko. 22.Aufl) § 136 Anm. 5 b.

5) S. Anm. 4 bez. BUCHER, DAHS und StRAussch. BRAK.

und mit der Verneinung dieser Frage (1) ohnehin gegenstandslos geworden (2).
Von größerer Bedeutung für die Aufnahme dieser Hinweisvorschriften in das StPÄG war dagegen die Auseinandersetzung mit dem Argument (D) (3), das in den Gesetzesberatungen verschiedentlich vorgebracht wurde, wenn auch ausschließlich im Hinblick auf die Beschuldigtenbelehrung bei polizeilichen Vernehmungen. Denn die für vernehmende Richter und Staatsanwälte im Entwurf vorgesehenen Hinweisvorschriften erfuhren eine allgemeine Zustimmung (4). Es wurde sogar darüber hinaus in § 115 Abs. 3 S. 1 für die richterliche Vernehmung des verhafteten Beschuldigten noch ein weiterer ausdrücklicher Hinweis auf die Aussagefreiheit aufgenommen (5), obwohl man sich einig darüber war, daß i. R. d. § 115 Abs. 3 auch § 136 Abs. 1 samt den dort neugefaßten Belehrungsvorschriften Anwendung finden würde (6). Der Grund für die Aufnahme dieses zusätzlichen Hinweises lag darin, daß man angesichts der Bedeutung und Besonderheit dieser

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 110 und S. 133 f.

2) So auch SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b.

3) S. oben auf S. 203 ;
bezüglich Argument (C), das sich nicht unmittelbar gegen die Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit richtet, vgl. oben S. 203 Anm. 1.

4) Vgl. u. a. KANKA, BUCHER, BENDA i. d. 14. RAusschSitz. S. 36 (43, 48), 37 (44) bzw. 43; MÜLLER-EMMERT 15. RAussch. Sitz. 15; die Sachverständigen BADER und DAHS 25. RAussch. Sitz. 52 bzw. 54 ff (59);
sehr deutlich KLEINKNECHT 33. RAusschSitz. 39; Stellungnahme der Länderjustizminister, STRÄTER (Entwurf zum StPÄG) 12; STRÄTER 272. Sitz. BRat, Sitz. Ber. BRat 1964 S. 146.

5) Vgl. Anhang 1 Ziff. 3/G u. H auf S. 463 f;
dieser Hinweis gilt gem. den Verweisungen in §§ 115 a Abs.2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 2 auch für die entsprechenden amtsrichterlichen Vernehmungen der verhafteten Beschuldigten.

6) So. u. a. KLEINKNECHT, KANKA, JAHN 10. RAusschSitz. 11 ff.

Vernehmung des verhafteten Beschuldigten über Beschuldigung und Haftgründe - eine Wiederholung der wesentlichsten Vernehmungsgrundsätze für angemessen hielt und hierbei vorallem den Hinweis auf die Aussagefreiheit nochmals betonen und herausstellen wollte (1).
Allein gegen eine Belehrung über die Aussagefreiheit auch bei polizeilichen Vernehmungen gem. § 163 a Abs. 3 bzw. Abs. 3 a i. V. m. § 136 Abs. 1 S. 2 der Entwurfsfassungen (2) wurden vereinzelt Bedenken, und zwar ausschließlich kriminalpolitischer Natur vorgebracht; denn man befürchtete insoweit eine erhebliche Zunahme von Aussageverweigerungen derart belehrter Beschuldigter und als deren Folge den Verlust eines der wirkungsvollsten polizeilichen Aufklärungsmittel: der Vernehmung der Beschuldigten im ersten Zugriff; dadurch aber sah man die polizeiliche Verbrechensbekämpfung und zugleich die Strafverfolgung insgesamt gefährdet (3). Diesen Bedenken wurde jedoch in keiner Phase der Gesetzesberatungen stattgegeben (4). Denn man bezweifelte überwie-

---

1) Vgl. die Ausführungen von JAHN, MÜLLER-EMMERT, KANKA, WITTROCK u. a. 10. u. 33. RAusschSitz. 12 f bzw. 40 ff.

2) Zu § 136 Abs. 1 s. Anhang 1 Ziff. 6/E ff auf S. 471 ff; zu § 163 a Abs. 3 bzw. 3 a s. Ziff. 7/A ff auf S. 474 ff.

3) Vgl. u. a. BENDA, MÜLLER-EMMERT, WAHL 14. RAusschSitz. S.37, 40 bzw. 41; sehr eingehend: NIGGEMEYER 23. RAusschSitz. 16 ff; ferner Stellungnahme des BKrimA v. 9.5.62 S. 20 f; MEMMEL 2. Ber. BT 3123;
diese Bedenken waren z. T. bereits bei einer Arbeitstagung des BKrimA 1961 zum Entwurf StPÄG erhoben worden, so u.a. von SANGMEISTER (Ladung und Vernehmung) 204 ff; HÄNDEL (Staatsanwalt u. Kriminalpolizei) 220, GOSSRAU ebenda S.244 f u. a.; ausführlicher wird auf die kriminalpolitischen Bedenken unten auf S. 266 ff eingegangen.

4) Ganz deutlich ist dies aus den einzelnen Entwurfsfassungen zu ersehen - s. Anl. 1 -, die vom 1. Entwurf StPÄG an - vgl. hierzu SCHAFHEUTLE 15. RAusschSitz. 17 f - unverändert auch für die Polizei diese Beschuldigtenbelehrung vorsahen. Zudem wurde in keiner Phase des Gesetzgebungsverfahrens der Antrag gestellt, diese Belehrung für die Polizei zu streichen; selbst der Änderungsantrag Umdruck 234 zur 2. Beratung im BT - s. u. Anhang 1 Ziff. 6/I auf S. 473 - hielt an dieser, wenn auch modifizierten polizeilichen Beschuldigtenbelehrung fest, obgleich die Begründung durch die Antragsteller insoweit einen anderen Eindruck erwecken konnte, s. 5. Verh. BT (IV) Sten. Ber. 52 S. 3123 f.

gend, ob eine solche polizeiliche Belehrung überhaupt kriminalpolitische Auswirkungen nach sich ziehen würde und war davon überzeugt, diese in Kauf nehmen zu können und zu müssen (1), da die Aussagefreiheit auch durch solche Erwägungen nicht in Frage gestellt werden dürfe (2), und da die Möglichkeit der Rechtsausübung und dementsprechend auch die Rechtsbelehrung bei polizeilichen Vernehmungen infolge der funktionsbedingten geringeren Objektivität gerade dieser Vernehmungen im Vergleich zu richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen noch wichtiger seien als bei letzteren (3).

2.4.4.3.2 Hinweise auf die Rechte, einen Verteidiger zu befragen und sich schriftlich zu äußern

Sehr heftig umstritten war dagegen die Einführung der beiden anderen Hinweisvorschriften über das Verteidigerbefragungsrecht und das Recht zur schriftlichen Äußerung, und zwar vom ersten Augenblick an, als im RAusschuß BT in Anlehnung an die diesbezüglichen Vorschläge des StRAussch. BRAK (4) beantragt wurde, die nach §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3 S. 1 des Entwurfs für Richter, Staatsanwälte und Polizisten vorgesehene Belehrungspflicht auch auf diese beiden Rechte auszudehnen (5). Während die Befürworter dieses

---

1) So u. a. KLEINKNECHT, DIEMER-NICOLAUS, KANKA 14. RAussch. Sitz. 38, 39 f bzw. 49; KLEINKNECHT u. SCHAFHEUTLE 15. RAussch. Sitz. 13 bzw. 17 f.

2) So z. B. ausdrücklich die Stellungnahme der Länderjustizminister, STRÄTER (Entwuf zum StPÄG) 12.

3) Vgl. u. a. BUSSE u. KANKA 15. RAusschSitz. 17 bzw. 19; DAHS 15. RAusschSitz. 57.

4) Vgl. Anhang 2 Ziff. 4 Vorschläge (b) und (d) auf S. 487.

5) Anträge KANKA (Referent): zur richterlichen Belehrung 14. RAusschSitz. 35, zur staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen 15. RAusschSitz. 14;
man war sich dabei in den Gesetzgebungsorganen darüber einig, daß entgegen dem ursprünglichen Einwand (C) des DtRiB - s. oben S. 203 , insbes. Anm. 1 - dieser Antrag nicht überflüssig war; denn hierbei ging es nicht um das Verteidigerbefragungsrecht als solches, sondern um die im alten Verfahrensrecht nicht enthaltene Belehrung der Beschuldigten diesbezüglich und damit um die Verwirklichung dieses Rechts; so u. a. BUCHER 14.RAusschSitz. 44; DAHS 25. RAussch. Sitz. 54 f; i. d. S. bereits früher der StRAussch BRAK Synopse 36.

Antrags es aus den bereits oben dargelegten Gründen (1) für untragbar hielten, den Beschuldigten die Kenntnis dieser beiden Rechte vorzuenthalten und ihnen so praktisch diese Rechte zu entziehen (2), machten die Antragsgegner erhebliche kriminalpolitische Bedenken geltend. Sie waren der Ansicht, daß die Beschuldigten, wenn man sie ausdrücklich auf diese Möglichkeiten hinweise, die ihnen regelmäßig gar nicht bekannt oder bewußt seien (!), nur allzu gerne davon Gebrauch machen würden, da sie sich dann im Augenblick ihrer Vernehmung noch nicht entscheiden müßten, ob sie sich durch eine Aussage oder durch Schweigen verteidigen sollten; dadurch aber befürchtete man eine unerträgliche Verzögerung und Behinderung des Strafverfahrens sowie insbesondere für die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen den Verlust der z. T. als unentbehrlich angesehenen Aufklärungsarbeit im ersten Zugriff (3). Gegen eine Belehrung über das Recht zur schriftlichen Äußerung wurde zusätzlich eingewandt, daß für eine schriftliche Äußerung in zahlreichen Fällen entweder die aufzuklärenden Sachverhalte zu schwierig und zu unübersichtlich oder die Beschuldigten zu einer verständlichen Darstellung außerstande seien, so daß allenfalls ein fakultativer Hinweis, der von der Beurteilung des Einzelfalls durch den Vernehmenden abhängen müsse, in Frage komme (4).
Entgegen diesen Bedenken wurde in der 1. Lesung des Entwurfs im RAusschuß BT für die richterliche Vernehmung die Rechtsbelehrung in § 136 Abs. 1 S. 2 auch auf die Rechte, einen Verteidiger zu befragen und sich schriftlich zu äußern, ausgedehnt (5); gemäß § 163 a Abs. 3 sollte dies ebenfalls

---

1) Vgl. oben S. 208 f und die dort zitierten Meinungen.

2) So vorallem in der 14. RAusschSitz. KANKA 35 f, JAHN 42 f, BENDA 43, BUCHER 44, WINTER 45 sowie in der 15. RAusschSitz. HOOGEN 15, BUSSE 16 und KANKA 18.

3) U. a. in der 14. RAusschSitz. MÜLLER-EMMERT 40 f, KLEINKNECHT 47, WEBER 48; in der 15. RAusschSitz.: MÜLLER-EMMERT 15 f, GÜDE 16, SCHAFHEUTLE 17 f.

4) Eingehend dazu KLEINKNECHT 14. RAusschSitz. 46 f und 15. RAusschSitz. 12 f,

5) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/G auf S. 472 f.

für die staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen gelten, nicht aber für die polizeilichen, für die nach § 163 a Abs. 3a S. 3 lediglich eine fakultative Belehrung über das Recht zur schriftlichen Äußerung, wie sie bereits im Entwurf vorgesehen war, aufgenommen wurde (1). In der 2. Lesung im RAusschuß wurde sodann der Hinweis auf das Recht zur schriftlichen Äußerung wieder aus § 136 Abs. 1 S. 2 herausgenommen und entsprechend der bereits für die polizeiliche Vernehmung geltenden Regelung als fakultative Belehrung mit S. 3 dem Absatz 1 angehängt (2). Man schloß sich dabei im wesentlichen den schon in erster Lesung vorgetragenen Bedenken an, daß eine ausnahmslose Belehrung aller Beschuldigten über dieses Recht in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht mit den Erfordernissen der Praxis zu vereinbaren sei, weil sehr viele Beschuldigte aus verschiedensten Gründen zu einer sachgerechten schriftlichen Darstellung einfach nicht in der Lage seien, und daß daher eine gezielte, in das Ermessen des Vernehmenden gestellte Belehrung für die Fälle, in denen eine brauchbare schriftliche Stellungnahme erwartet werden könne, günstiger sei (3). Auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren blieb es schließlich bei dieser fakultativen Hinweisvorschrift (4). Die Hinweise auf das Verteidigerbefragungsrecht i. d. F. d. ersten RAusschußsitzung wurden dagegen trotz z. T. heftiger Kritik beibehalten (5) und durch eine globale Verweisung in § 163a

---

1) S. Anhang 1 Ziff. 7/A (Entwurf) und C auf S. 474 f.

2) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/H auf S. 472.

3) Sehr ausführlich hierzu vorallem der Sachverständige BADER, 25. RAusschSitz. 52 f, der besonders auf die möglichen Auswüchse schriftlicher Stellungnahmen psychopatischer Beschuldigter i. F. e. Belehrung hinwies; ferner auch KLEINKNECHT, GÜDE und JAHN, 36.RAusschSitz. 12 f; aA insoweit der Sachverständige DAHS, 25. RAusschSitz. 58 f.

4) S. Anhang 1 Ziff. 6/I ff auf S. 473 ff; durch die Verweisung in § 163 a Abs. 3 und 4 auf § 136 Abs. 1 S. 3 gilt diese Belehrung für alle Beschuldigtenvernehmungen; vgl. auch die Ausführungen auf S. 195 ff, wo bereits näher auf die sprachliche Entwicklung dieser Hinweisvorschriften eingegangen wurde.

5) Vgl. Anhang 1 Ziff. 6/H auf S. 472 und Ziff. 7/D auf S. 475; für diese Hinweise sprach sich u. a. aus DAHS, 25. RAusschSitz. 54 ff mit hervorragender Begründung, dagegen BADER, ebenda 51 ff (53 f) sowie der StRAussch. DtRiB, Stellungnahme v. 6.4.62 S. 34 - 37.

Abs. 3 a S. 3 auf § 136 sogar versehentlich (!) auch für polizeiliche Vernehmungen vorgeschrieben (1). Der erste schriftliche Bericht des RAussch. BT bemerkte dazu, daß die Belehrungspflicht der vernehmenden Richter, Staatanwälte und Polizeibeamten noch weiter - erg.: über die Entwurfsfassung hinaus - ausgedehnt worden sei, und daß eine so weitgehende Belehrungspflicht im Bereich der BRD zur Zeit nur das saarländische Gesetz zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950 vorsehe (2).

An dieser Ausschußfassung hielt das Plenum des BT bei seiner 2. Beratung trotz verschiedentlicher Gegenstimmen fest, wobei ein Antrag, diese Hinweise auf das Verteidigerbefragungsrecht vollständig zu streichen, deutlich abgelehnt wurde (3). Nach Rückverweisung des Entwurfs an den RAussch.

---

1) S. Anhang 1 Ziff. 7/D auf S.475 ; diese erweiterte Geltung war vom tatsächlichen Willen des RAussch. BT nicht getragen, sondern beruhte auf einem Versehen: nach Streichung des ursprünglichen Satz 3 des § 163 a Abs. 3 a (i.d.F.d. 1. Lesung) hielt man irrtümlich § 136 Abs.1 und § 163 a Absatz 3a für inhaltsgleich; vgl. dazu den Beschluß i. d. 36. RAusschSitz. S. 13;
ebenso BREITHAUPT (Hinweise zur StP-Novelle) 6 ff bzw. 8 ff.

2) Vgl. zu BT Drs. IV/1020 S. 3; zum Grund für den 2.schriftlichen Bericht s. u. Anhang 1 Anm.1 auf S. 464;
Der Aussagewert dieser Feststellung des Aussch.Berichts wird allerdings dadurch wesentlich gemindert, daß sich (a) diese Aussage sowohl auf die Hinweise auf das Verteidigerbefragungsrecht bezieht als auch auf die ersichtlich fakultativen auf das Recht zur schriftlichen Äußerung, und daß (b) die saarländische Regelung, auf die später noch ausführlich eingegangen wird - s. S. 223 ff -, einen Hinweis auf letzteres Recht nicht kennt. So zeigt sich daran, daß in diesem Bericht die sorgfältige Unterscheidung zwischen den einzelnen Hinweisvorschriften, wie sie während der Ausschußlesungen erfolgte, nicht beachtet wurde.

3) S. Anhang 1 Ziff. 6/I auf S. 473 und Ziff. 7/D auf S.475; für diese Hinweisvorschriften hatten sich u. a. ausgesprochen der StRAussch. BRAK, Stellungnahme v. 8.2.63 S. 6, JAHN, DIEMER-NICOLAUS u. WITTROCK, Verh. BT IV Sten.Ber. 52 S. 3123 f;
deutlich dagegen votierten der DtRiB, Stellungnahme v. 7.3. 1963 S. 117 (bzw. 12); MEMMEL, Verh. BT IV Sten.Ber. 52/3123.

behob man dort in 3. Lesung im Wege einer redaktionellen (!) Änderung (1) das Versehen der 2. Lesung und beschränkte die Geltung der Hinweise entsprechend der Fassung in 1. Lesung wiederum auf richterliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen (2). Als Reaktion auf diese Einschränkung wurde in der 3. Beratung des BT der Antrag gestellt, den Hinweis auf das Verteidigerbefragungsrecht erneut auch für polizeiliche Vernehmungen vorzuschreiben (3). Bei der Erörterung dieses Antrags im Plenum wurden dabei nochmals deutlich die Vorstellungen dargelegt, welche Gegner und Befürworter dieser Vorschrift hegten. Gegen diese Hinweisvorschrift wurde vorallem geltend gemacht, daß bei den ersten Vernehmungen der Beschuldigten durch die Polizei allein die Sachverhaltsermittlung (!) im Vordergrund stehe, nicht aber die Verteidigung der Beschuldigten; deshalb sei hier die beantragte Belehrung fehl am Platze, da sie es den Beschuldigten ermögliche, unter Berufung auf ihr Recht (!) ihre sofortige Vernehmung hinauszuschieben, um einen Verteidiger zu befragen, und da sie dadurch die polizeiliche Aufklärungsarbeit aufhalte sowie Gelegenheit schaffe, Zeugen zu beeinflussen und Beweismittel zu beseitigen; zudem führe dieser Hinweis nur dazu, daß gerade wirklich unschuldige, harmlose und gesetzestreue Bürger i. F. ihrer Beschuldigung nicht von ihrem Verteidi-

---

1) So ausdrücklich der 2. schriftliche Bericht des RAussch. BT zu Drs. IV/2378 S. 3.

2) Vgl. Anhang 1 Ziff. 7/E auf S. 476; einen wesentlichen Einfluß auf diese Änderung hatten nachweislich die Ausführungen von STRÄTER, damaliger Justizminister von Nordrhein-Westfalen, vor dem RAussch. in der 95. RAusschSitz. - s. Materialien StPÄG Bd B 2 Anlage 52 u. 95. RAusschSitz. 44 f -, die nochmals auf die ablehnende Meinung der Konferenz der Länderjustizminister zur Frage nach der Belehrung über das Verteidigerbefragungsrecht - vgl. STRÄTER (Entwurf zum StPÄG) 12 f - bezug nahmen und die wichtigsten Gründe, die den bereits oben auf S. 215 dargelegten entsprachen, wiederholten.

3) Antrag der SPD BT-Fraktion, Umdruck 488 = Anl. 8 zur 132. BT-Sitz., IV Verh.BT Sten.Ber. 55 S. 6505 (B).

gerbefragungsrecht Gebrauch machten, während sich prozeßerfahrene Kriminelle auf jeden Fall darauf berufen und dadurch die Ermittlungen blockieren würden; es entspreche daher dem Bedürfnis einer wirkungsvollen Strafverfolgung, den Staatsorganen jenen kleinen Vorsprung zuzubilligen, den ihnen die Rechtsunkenntnis des Beschuldigten und die sich daraus ergebende Nichtausübung der Rechte verschafften (1). Diesen Gedanken widersprachen jedoch die Befürworter des Antrags entschieden (2)(3). Vorallem lehnten sie es ab, der Polizei gegenüber den Beschuldigten den genannten "kleinen Vorsprung" einzuräumen; denn man wollte auf keinen Fall zulassen, daß die Polizei die Beschuldigten bei deren erster Vernehmung deshalb "überfahren" und damit zum reinen Beweismittel degradieren könne, weil diese nicht wüßten, daß sie sich ihre Stellungnahme in aller Gründlichkeit überlegen und mit einem Verteidiger beraten dürften; vielmehr sollte den Beschuldigten auch bei ihrer polizeilichen Vernehmung die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden wie bei ihrer richterlichen, zumal man der Ansicht war, daß die Polizei des Kunstgriffs der Überrumpelung gar nicht bedürfe, um ihre Aufklärungsarbeit zu leisten (2). Ferner wurde deutlich dem Argument widersprochen, man müsse prozeßerfahrenen Kriminellen nur ihre Rechte sagen, dann würden sie diese bis zur Neige ausschöpfen und dadurch ins Gegenteil pervertieren; denn man war zu Recht der Überzeugung, daß solche Beschuldigte ihre rechtlichen Möglichkeiten ohnehin genau kennen würden und daher die Rechtsbelehrung tatsächlich gerade den unerfahrenen Erstbeschuldigten zugute kämen (3). Zuletzt wurde nochmals klar betont, daß mit der beantragten Belehrung die rechtliche Benachteiligung und Schlechterstellung rechtsunkundiger Beschuldigter entsprechend dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Gleichbehandlung behoben werden solle, wie es mit eine Grundtendenz des StPÄG sei, gleiches Recht für alle zu schaffen (3).

---

1) So SCHLEE, Verh. BT (IV) Sten.Ber. 55 S. 6449.

2) JAHN 132. Sitz. BT. Verh. BT IV Sten.Ber. 6449.

3) DIEMER-NICOLAUS, ebenda S. 6450; so bereits früher u. a. KANKA 15. RAusschSitz. 19, DAHS 25 RAusschSitz. 55.

Nach dieser nochmaligen klaren Aussprache über die unterschiedlichen Vorstellungen im Hinblick auf die beantragte Rechtsbelehrung der Beschuldigten wurde der Antrag vom BT in dritter Lesung angenommen (1). Damit waren jedoch die Widerstände gegen diese Hinweisvorschriften auf das Verteidigerbefragungsrecht noch nicht endgültig überwunden; denn diese Vorschriften fanden im BRat, dessen Zustimmung das StPÄG gem. Art. 84 Abs. 1 GG bedurfte, einen weiteren entschiedenen Gegner. Entsprechend der Empfehlung seines RAusschusses (2) lehnte der BRat diese Belehrung der Beschuldigten für alle Vernehmungen ab und verlangte nach Art. 77 Absatz 2 GG die Einberufung des Vermittlungsausschusses, in welchem er die ersatzlose Streichung dieser Vorschriften beantragte (3). Der Vermittlungsausschuß schloß sich jedoch den vom BRat vorgetragenen Gründen nicht an; er hielt vielmehr diese Hinweisvorschriften deshalb für erforderlich, damit die Rechte der Beschuldigten nicht einseitig zugunsten der Strafverfolgungsbehörden verkürzt würden und damit auch der erstmalig gestrauchelte Täter in vollem Umfang seine Rechte wahrnehmen und seine Verteidigung zweckentsprechend mit Hilfe sachkundigen Rates einrichten könne (4). Daher

---

1) Vgl. unten Anhang 1 Ziff. 7/F auf S. 476.

2) BRat Drs. 328/1/64, Vorschlag zu §§ 136, 163 a samt Begründung auf S. 3.

3) 272. Sitz. BRat 144 ff (148) sowie Beschluß zur Anrufung des Vermittlungsausschusses Drs. 328/64 mit Begründung Anlage S. 3; vgl. auch Anhang 1 Ziff. 6/K auf S.473; Zur Begründung führte der BRat aus:
"Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen. Der besondere Hinweis bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten, daß er bereits vor seiner Vernehmung einen von ihm zu wählenden Verteidiger befragen könne, würde aber zu einer empfindlichen Beeinträchtigung der Strafverfolgung führen. Besondere Schwierigkeiten könnten sich in Haftsachen ergeben, wenn für die Vernehmung die in § 115 Abs. 2, § 115 a Abs. 2 und § 128 vorgeschriebenen Fristen in Betracht kommen."

4) Vgl. mündlicher Bericht des VermittlungsAussch. BT Drs. IV/2699; zu den Gründen: JAHN als Berichterstatter, Verh. BT IV Sten. Ber. 56 S. 7240 (D).

entsprach der Vermittlungsausschuß dem Begehren des BRats nicht, sondern hielt an den beanstandeten Vorschriften i. d. F. d. dritten Beratung des BT fest (1). Dergestalt wurden diese Belehrungen sodann auch Gesetz, nachdem im Anschluß an die Berichterstattung über die Beschlüsse und Begründungen des Vermittlungsausschusses sowohl der BT (2) als auch der BRat (3) dem Entwurf des StPÄG in der vom Vermittlungsausschuß vorgeschlagenen Fassung zugestimmt hatten.

Auf Grund der dargelegten normativen Entwicklung der Hinweisvorschriften der §§ 115 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2 und S. 3, 163 a Abs. 3 u. Abs. 4 sowie auf Grund der diesbezüglichen klaren und eindeutigen Erörterungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren, insbesondere hinsichtlich des Hinweises auf das Verteidigerbefragungsrecht, können kaum mehr Zweifel darüber bestehen, welcher Sinn und Zweck und welche verfahrensrechtliche Bedeutung den Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit von den gesetzgebenden Organen beigemessen wurden (4). Jedoch soll diese Bewertung hier noch nicht für den Teilabschnitt: "weiteres Gesetzgebungsverfahren" im einzelnen herausgearbeitet werden, wie es als Abschluß der Darstellung dieses Teilabschnitts eigentlich zu erwarten wäre. Vielmehr soll dies, um Wiederholungen zu vermeiden, dem späteren zusammenfassenden Überblick über die gesamte

---

1) Vgl. mündlicher Bericht des VermittlungsAussch. BT Drs. IV/2699; zu den Gründen: JAHN als Berichterstatter, Verh. BT IV Sten. Ber. 56 S. 7240 D).

2) Verh. d. BT 147. Sitz. IV Sten. Ber. Bd. 56 S. 7240 ff, Abstimmung und Annahme des StPÄG auf S. 7242.

3) BRat 275. Sitz. IV Sitz. Ber. 1964 S. 204 ff (206).

4) Insoweit muß Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) S. 1215 deutlich widersprochen werden, der bei der Darstellung der Entstehungsgeschichte ausschließlich auf die Kontroverse zwischen dem StRAussch. BRAK und dem DtRiB eingeht und ausdrücklich die Meinung vertritt, daß das weitere Gesetzgebungsverfahren keine weiteren Aufschlüsse mehr für die Bewertung der Hinweisvorschriften gebe.

Entstehungsgeschichte vorbehalten bleiben (1), im Rahmen dessen dann besonders auf die Ausführungen dieses Abschnitts zurückgegriffen werden wird.

2.4.4.4 Rechtsvergleichender Ausblick auf entsprechende Regelungen ausländischen Rechts

Sehr aufschlußreich für die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften aus ihrer Entstehungsgeschichte heraus sind ferner die zahlreichen Bezugnahmen während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens auf vergleichbare Regelungen im ausländischen Strafverfahrensrecht, in denen überaus deutlich die gesetzgeberische Beurteilung dieser neuen Vorschriften zum Ausdruck kommt (2). Vorallem zwei Regelungen standen im Mittelpunkt dieser rechtsvergleichenden Betrachtungen: Art. 114 der französischen StPO (3) und Art. 2 des saarländischen Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des

---

1) Vgl. die Ausführungen unten auf S. 228 ff.

2) Der Verf. d. A. bedauert es sehr, die ohne Zweifel sehr bedeutsamen und aussagekräftigen rechtsvergleichenden Untersuchungen hier auf den Teil beschränken zu müssen, der unmittelbar während des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG angesprochen wurde. Jedoch würden weiterreichende rechtsvergleichende Erörterungen den Rahmen d. A. sprengen. Zudem sei darauf verwiesen, daß sich die hM und die hL nur ganz am Rande - vgl. u. a. KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 542; CREIFELDS (StP-Novelle) 3; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand), KLEINKNECHT (Entstehung u. Inhalt d. StPÄG) 156; - bei ihrer Bewertung der Hinweisvorschriften rechtsvergleichender Argumente bedienen, und daß dort vorallem die rechtsvergleichenden Aussagen im Gesetzgebungsverfahren völlig unberücksichtigt bleiben.

3) Abgedruckt unten Anhang 2 Ziff. 3 auf S. 485 f.

Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950 (1), wohingegen die englischen Judges' Rules nur vereinzelt zum Vergleich herangezogen wurden.

2.4.4.4.1 Bezugnahme auf Vorschriften im französischen und saarländischen Strafprozeßrecht

Bereits die Begründung der beiden ersten Vorschläge des StRAussch. BRAK zur kleinen StPReform (2) hob hervor, daß man sich bei diesen Vorschlägen z. T. an den Bestimmungen des französischen und saarländischen Strafverfahrensrechts und zwar an Art. 114 CPP (3) und an dem saarländischen Gesetz (1) zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950 orientiert habe, wie auch schon vorher ein maßgeblich an diesen Vorschlägen beteiligter Jurist die Aufnahme dieser Vorschriften auch in das deutsche Strafverfahrensrecht empfohlen hatte (4). Diese "Orientierung" an den genannten ausländischen Vorbildern wurde ersichtlich auch im Regierungsentwurf beibehalten, denn die Entwurfsbegründung führte zu § 136 EntwStPÄG aus, daß "der Hinweis des Beschuldigten auf das Recht, seine Aussage zur Sache zu verweigern, auch im französischen Recht - und zwar schon seit 1897 - vorgeschrieben (Art. 114 der französischen Strafprozeßordnung sei (5), und Vertreter der BReg betonten bei der Erläuterung des Entwurfs im RAussch. BT ausdrücklich,

---

1) Auszugsweise abgedruckt unten Anhang 2 Ziff. 2 S. 484 f.

2) Zur Bedeutung dieser Vorschläge für das Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG - vgl. oben S. 165, 201 ff; zu den Vorschlägen s. unten Anhang 2 Ziff. 4 Anm. 1 auf S. 487.

3) Abgedruckt unten Anhang 2 Ziff. 3 auf S. 485 f.

4) So ausdrücklich DAHS (Anwalt im StP) 184.

5) BT Drs. IV/178 S. 32; zur französischen Regelung s. u. Anhang 2 Ziff. 3 auf S. 485 u. insbes. Anm. 2.

daß diese neue Regelung jener des Art. 114 der franz. StPO entspreche (1). Auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde wiederholt und ausführlich auf die französische und die saarländische Regelung (2) zur Verdeutlichung der beabsichtigten deutschen eingegangen (3), vorallem wenn es darum ging, mögliche strafverfahrensmäßige Auswirkungen der Aufnahme solcher Hinweisvorschriften in die StPO vorherzusehen und abzuwägen. Obwohl man sich dabei über die Praktikabilität solcher Hinweise, insbesondere im Hinblick auf die saarländischen, nicht einig war (4) und obwohl verschiedentlich mit Recht darauf verwiesen wurde, daß sich beide ausländischen Regelungen von den initiierten dem Kreis der Adressaten nach, für den sie gelten sollten, unterscheiden würden (5), war allen Ausführungen (6) doch klar zu entnehmen, daß man einhellig davon ausging, daß diese Vorschriften ansonsten miteinander übereinstimmen würden, vorallem in ihrer Zielsetzung und verfahrensmäßigen Bedeutung, und daß sie dementsprechend gleich zu bewerten seien. Nun lag die Bewertung sowohl der französischen als auch der saarländischen Regelung

---

1) Vgl. die Ausführungen von KLEINKNECHT u. SCHAFHEUTLE 14. bzw. 15. RAusschSitz. S. 39 bzw. 17.

2) Zugleich war man sich darüber einig, daß die französische und die saarländische Regelung im wesentlichen übereinstimmten - so die unter Anm. 5 Zitierten -; diese Übereinstimmung hatte ihren Grund in der engen politischen Bindung des Saarlandes an Frankreich z.Z. der Entstehung des gesamten saarländischen Strafverfahrensgesetzes, die zur Übernahme großer Teile der loi Constans - s. Anm. 2 auf S. 485 - in das saarländische Rechte führte.

3) DIEMER-NICOLAUS 14. u. 25. RAusschSitz. 39 f u. 60, DALLINGER 14. RAusschSitz. 41; NIGGEMEYER 23. RAusschSitz. 17; Stellungnahme des BKrimA v. 9.5.62 S. 21 ; DAHS 25. RAusschSitz. 60; 1. schriftlicher Bericht des RAussch. BT zu BT Drs. IV 1020 S. 3; DIEMER-NICOLAUS 3. Ber. BT, Verh. BT Sten, Ber. 55 S. 6450.

4) So u.a. DIEMER-NICOLAUS und DALLINGER 14. RAusschSitz. S. 40 bzw. 41; DIEMER-NICOLAUS und DAHS 25. RAusschSitz. 60; und bereits früher: ADAMS BKrimA 212 f.

5) Vgl. SCHAFHEUTLE, NIGGEMEYER 15. bzw. 23. RAusschSitz. S. 17; s. ferner Anhang 2 Ziff. 3 Anm. 2 auf S. 485; aA aber unzutreffend bezüglich der saarländischen Regelung insoweit der 1. schriftliche Bericht des RAussch, auf den bereits oben S. 217 (insbes. Anm. 2 dort) eingegangen wurde.

6) S. Anm. 3 - 5.

aber eindeutig auf der Hand: Für die französische Regelung ergab sich aus der verbindlichen sprachlichen Fassung des Art. 114 Abs. 1 S. 1 CPP (1) "...l' avertit qu'il...", ferner aus der Absicherung dieser Belehrung durch die ausdrücklich vorgeschriebene Protokollierung ihrer Vornahme gemäß Abs. 1 S. 2 (2) sowie aus dem Verwertungsverbot des Art. 170 Abs. 1 CPP (3), das die Unterlassung dieser Belehrung mit der Nichtigkeit der Aussage bzw. der ganzen Vernehmung und des späteren Verfahrens ahndet, unzweifelhaft, daß sie, wie bereits vorher die ursprüngliche Regelung des Art. 3 der loi Constans (4), eine Belehrungspflicht und damit zwingendes Recht zum Inhalt hatte und demnach eine für den Schutz und die Verteidigung der Beschuldigten wesentliche Bestimmung darstellte; dies entsprach der ehM in der französischen Lehre und Rechtsprechung und gilt infolge des unveränderten Rechtszustandes in gleichem Maße bis heute (5). Das Gleiche ist für die Beschuldigtenbelehrung nach der saarländischen Regelung festzustellen (6); auch dort war die Belehrung gem. § 2 Abs. 1 in klar verbindlicher Weise vorgeschrieben, gem. § 2 Abs. 4 protokollarisch festzuhalten und vom Beschuldigten sogar durch Unterschrift zu bestätigen; und wie im französischen Recht hatte die Nichtbelehrung gem. § 8 ein Verwertungsverbot der Vernehmung samt Aussage zum Nachteil des Beschuldigten zur Folge. Zudem indizierte bereits der Name des Gesetzes "...Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten...", daß es sich bei diesen Vorschriften um wesentliche, unmittelbar den Beschuldigten und seine Recht betreffende Normen handeln sollte.

---

1) Vgl. Anlage 2 Ziff. 3 auf S. 485 f.

2) Vgl. Anlage 2 Ziff. 3 auf S. 485 f.

3) Dazu unten Anlage 2 Ziff. 3 auf S. 485 f, insbesondere die Anmerkung zu Art. 170.

4) S. Anm. 2 auf S. 485.

5) Vgl. dazu DALLOZ (CPP) Art. 114 Anm. 2; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 268 (620) mit zahlreichen Hinweisen.

6) Vgl. unten Anhang 2 Ziff. 2 auf S. 484 f.

Angesichts dieser eindeutigen Bewertung der französischen und saarländischen Hinweisvorschriften kam damit in der Gleichsetzung dieser Vorschriften mit jenen des StPÄG klar zum Ausdruck, daß auch letztere nach dem Willen der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten zwingendes, die Beschuldigten wesentlich in ihrer Verfahrensstellung berührendes Recht darstellen sollten. Hierauf konnte es keinen Einfluß haben, daß die neuen Vorschriften im Gegensatz zu ihren beiden ausländischen Vorbildern weder einen ausdrücklichen Protokollierungsvermerk enthielten noch für den Fall ihrer Mißachtung ein Verwertungsverbot. Denn erstens kennt die deutsche StPO keine ausdrücklich für einzelne Prozeßhandlungen vorgeschriebenen Protokollierungspflichten (1), sondern regelt die Protokollierungsfälle und -folgen in §§ 273 f nach allgemeinen Kriterien (2); und zweitens stellt das Fehlen eines gesetzlichen Verwertungsverbots in der StPO, wie bereits oben ausgeführt wurde (3) kein Indiz dafür dar, daß eine Norm kein zwingendes Recht beinhaltet und ihre Verletzung einer Verwertung des so Erlangten nicht entgegensteht; denn anders als im französischen Strafverfahrensrecht ist im deutschen das gesetzliche Verwertungsverbot die absolute Ausnahme (4), dagegen das richterliche der Regelfall (5).

2.4.4.4.2 Bezugnahme auf die englischen Judges' Rules

Im Gegensatz zu den französischen und saarländischen Hinweisvorschriften wurden im Gesetzgebungsverfahren die englischen Belehrungshinweise, die auf Grund der Judges' Rules

---

1) Insbes. z. B. nicht bei den unstreitig zwingenden Belehrungsvorschriften der §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2, 265 I.

2) Auf die Protokollierbarkeit und Protokollierungspflicht bei der Belehrung über die Aussagefreiheit wird später noch näher eingegangen, s. unten auf S. 257 ff,

3) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 189 f.

4) Die StPO kennt nur zwei gesetzliche Verwertungsverbote: § 136 a Abs. 3 S. 2 und § 252; eingehender zu den Verwertungsverboten unten S. 311 ff; 323 ff.

5) Vgl. dazu JESCHECK (Gutachten JT) 4 f; im einzelnen zum französischen Recht: NUVOLONE (Gutachten JT) 55 ff; ausführlich zum Verwertungsverbot s. unten S. 323 ff.

den Beschuldigten bei ihrer polizeilichen Vernehmung notwendig gegeben werden müssen(1), nur selten zum Vergleich mit den neuen Entwurfsbestimmungen herangezogen. Zwar hatte schon der DtRiB gegenüber dem Vorschlag (a) des StRAusschuß BRAK (2) darauf hingewiesen, daß dieser Vorschlag dem anglo-amerikanischen Recht entnommen worden sei ohne die Konsequenz zu beachten, daß dort der Angeklagte - wenn er von dem Recht Gebrauch mache, als Zeuge in eigener Sache auszusagen - zur Wahrheit verpflichtet sei (3). Dieser Einwand jedoch, der vom StRAussch. BRAK mit der treffenden Begründung abgelehnt wurde, die erstrebte Belehrung bedürfe keiner Entlehnung, da sie ihre Rechtfertigung aus sich selbst heraus finde (4), wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht mehr erhoben, wohl deshalb, weil der Entwurf des StPÄG den für die englische Regelung typischen Halbsatz 2 des Vorschlags (a) (2)(5) weggelassen und in seiner Begründung ausschließlich auf die entsprechende französische Regelung abgestellt hatte.

---

1) Nach den englischen Judges' Rules, die z. T. bereits 1912 von der Kings-Bench formuliert und 1964 (!) neu gefaßt und veröffentlicht wurden, muß jemand bei seiner polizeilichen Vernehmung dann vorgewarnt werden, wenn er (a) einer Straftat konkret verdächtig ist oder/und wenn er (b) einer Straftat beschuldigt oder gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet wird (Regel 2 und 3).
Die Vorwarnung soll etwa folgenden Wortlaut haben:
"Sie sind nicht dazu verpflichtet, etwas zu sagen, falls Sie es nicht wünschen, aber was Sie sagen, kann schriftlich festgehalten und als Beweismittel benutzt werden".
vgl. dazu im einzelnen: CROOS/JONES (Introduction) 340 f; DIECKHOFF (englisches und deutsches Strafverfahren) 159 f; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 238 (590); KLEINKNECHT (Entstehung und Inhalt des StPÄG) 156; REYNOLD (Justiz in England) 140.

2) Vorschlag abgedruckt unten S. 487.

3) S. die Ausführungen oben S. 202 f, insbes, Argument (E).

4) Vgl. Synopse S. 36 III 2 c; bestätigt wird dies durch die zahlreichen älteren Rechtsbelehrungen des Beschuldigten in der StPO wie z. B. §§ 35 a, 265.

5) Bereits das alte englische Strafverfahrensrecht kannte diesen Hinweis, s. oben S. 139, insbes. Anm. 2 .

Ansonsten gab es lediglich zwei knappe Bezugnahmen auf das englische Verfahrensrecht: so wurde einmal dargelegt, daß die Entwurfsregelung, da sie auch für die Polizei gelte, weiter gehe als die französische Regelung, "etwa so weit wie die englische" (1); das andere Mal wurde ausgeführt, daß die Entwurfsregelung und die englische Regelung nur scheinbar ähnlich, tatsächlich jedoch völlig verschieden seien, da die englische Polizei viel weitergehende Befugnisse und eine ganz andere Prozeßstellung habe wie die deutsche (2). Obwohl sich beide Aussagen im Grunde ausschließlich auf einen Vergleich des Adressatenkreises dieser Vorschriften bezogen, zeigt sich daran doch deutlich, daß man offensichtlich davon ausging, daß sich letztere ansonsten ihrem Inhalt, Sinn und Zweck nach entsprechen würden, da nur dann überhaupt ein Eingehen auf den Kreis der Adressaten und die unterschiedliche Stellung der Polizei sinnvoll sein konnte. Zwar besitzen die Jugdes' Rules im Gegensatz zu den Hinweisvorschriften des StPÄG keine Gesetzeskraft; dennoch werden sie allgemein für die Vernehmung des Beschuldigten und seine Verteidigung als sehr wesentlich und als für die Polizei verbindliches Recht angesehen, dessen Nichtbeachtung u.U. zu einem richterlichen Verwertungsverbot führen kann (3). Damit zeigt auch die Bezugnahme auf diese englischen Vorschriften im Gesetzgebungsverfahren, daß man dort die neuen Hinweisvorschriften entsprechend bewertet hat: als verbindliches und für den Beschuldigten bedeutsames Recht.

2.4.4.5 Zusammenfassende Bewertung der Hinweisvorschriften aus ihrer Entstehungsgeschichte

Aus dem gesamten Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG heraus

---

1) KLEINKNECHT 14. RAusschSitz. 39.

2) NIGGEMEYER 23. RAusschSitz. 17;
hierbei ging es allein um die Belehrung über die Aussagefreiheit auch durch die Polizei gem. § 163 a Abs. 3 bzw. 3a der Entwurfsfassungen - s. Anhang 1 Ziff. 7/A-C auf S. 474.

3) S. bei den in Anm. 1 auf S. 227 Zitierten.

läßt sich zur gesetzgeberischen Bewertung der Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit und damit zu deren Sinn und Zweck zusammenfassend folgendes sagen:

Nach dem fast einhelligen Willen aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten sollte mit diesen neuen Hinweisvorschriften die deutliche Belehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit sichergestellt werden. Man gab dabei teils ausdrücklich teils konkludent all jene Bedenken und Einwände gegen eine derartige Rechtsbelehrung der Beschuldigten auf (1), die bereits im Gesetzgebungsverfahren zur RStPO mit Erfolg, insbesondere gegen die Aufnahme der Hinweisvorschrift des § 43 Abs. 1 braunschweigische StPO (2) in die StPO, gemacht (3) und im Verfahren zum StPÄG anfänglich wiederholt worden waren (4). Auch war man sich der deutlichen Abkehr vom bisherigen Recht bewußt, bezüglich dessen man in Übereinstimmung mit der fast ehM allgemein davon ausging, daß § 136 aF keine Beschuldigtenbelehrung vorgesehen und insbesondere nicht für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen gegolten hatte (5).

Nach den gesetzgeberischen Vorstellungen sollte demnach im Gegensatz zu der z. T. vertretenen Meinung von der Inhalts-

---

1) Im einzelnen dazu oben auf S. 202 f;
ausdrücklich auf diesen gesetzgeberischen Gesinnungswandel weisen u. a. hin SARSTEDT in L-R (Ko. 22.Aufl.) § 136 Anm. 5 b; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1213 ff.

2) Dazu oben auf S. 138 f (139);
da die neuen Hinweisvorschriften den § 43 Abs. 1 der braunschw.StPO noch an Deutlichkeit und im Wirkungsbereich (auch für Polizei und Staatsanwaltschaft) übertreffen, zeigt sich an ihrer Aufnahme sehr gut der gesetzgeberische Sinneswandel.

3) Vgl. die Darlegungen oben S. 138 f und 147 ff.

4) S. die Argumente des DtRiB oben S. 202 f.

5) Vgl. o. die Ausführungen zum StRAussch. BRAK S. 201 f, zum EntwStPÄG S. 204, zu den Gesetzesberatungen S. 207 ff, zur fast ehM bez. der Bewertung d. § 136 aF s. o. S. 153 ff sowie zur abweichenden des BGH: oben S. 181 ff.

gleichheit der alten und neuen Hinweisvorschriften (1) mit dem StPÄG gegenüber § 136 aF bewußt und ausdrücklich etwas Neues geschaffen werden (2), was mit der Ersetzung der früheren vagen Fragestellung durch die neue, klare Belehrung des § 136 Abs. 1 S. 2 nF und mit deren Erstreckung auch auf erste Vernehmungen durch Polizei und Staatsanwaltschaft gemäß § 163 a Abs. 3 und 4 deutlich zum Ausdruck gebracht wurde. Ziel dieses Neugeschaffenen sollte es sein, die Rechtsunkenntnis der Beschuldigten, von der im Gesetzgebungsverfahren übereinstimmend ausgegangen wurde (3), zu beheben. Dadurch wollte man nach dem fast einhelligen Willen aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten jene Folgen beseitigen, die sich zwangsläufig für die Beschuldigten aus ihrer Rechtsunkenntnis ergeben mußten: das Unvermögen, von ihrer Aussagefreiheit Gebrauch zu machen, und damit die Verkümmerung bzw. der Verlust dieses Rechts samt seinen Schutzfunktionen sowie die sich daraus ergebende prozessuale Schlechterstellung und rechtliche Benachteiligung gegenüber rechtskundigen Beschuldigten (4). Die Hinweisvorschriften sollten demnach die tatsächliche Ausübung der Aussagefreiheit durch die Beschuldigten ermöglichen, dadurch dieses Recht wirksamer gestalten und insoweit unmittelbar die Rechtsstellung der Beschuldigten verbessern und stärken (5). Es wurde somit allgemein die Aufnahme der Belehrungsvorschriften in engstem Zusammenhang mit dem Schutz der Prozeßrechtsstellung der Beschuldigten gesehen und kein Zweifel daran gelassen, daß

---

1) So u. a. OLG Hamm JMBl NRW 66, 96; BGHSt 22, 174 Satz 5, s. Anhang S.493f sowie die Ausführungen oben S. 168 ff,172 ff.

2) So insbes. der Entwurf s. o. S. 204 und die Gesetzesberatungen, s.o. S. 208ff; i. d. S. auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1214 ff (1215 f).

3) Vgl. u. a. StRAussch. BRAK o. S. 201 f; Entwurfsbegründung o. S. 204 f; Gesetzesberatungen o. S. 208 ff.

4) S. dazu die Ausführungen oben zu den Vorschlägen des StRAussch. BRAK S. 202, zum EntwStPÄG S. 204 sowie zum weiteren Gesetzgebungsverfahren S. 209 ff.

5) So u. a. StRAussch. BRAK s. o. S. 202 f und vorallem im weiteren Gesetzgebungsverfahren: NIGGEMEYER 23. RAussch. Sitz. 16 ff; Stellungnahme StRAussch. BRAK v. 8. 2. 63 S.6; schriftlicher Bericht d. RAusech. BT, Drs. IV/ 1020 S. 1; JAHN u. DIEMER-NICOLAUS 3. Ber. BT IV Sten. Ber. 55 S. 6473 u. 6475; STRÄTER Sitz. Ber. BRat 1964 S. 146.

man in der Nichtbelehrung ein Infragestellen der Aussagefreiheit selbst und insoweit eine Rechtsverkürzung und Beeinträchtigung der Beschuldigtenrechtsstellung erblickte (1). Sehr klar kam dies vorallem in der folgenden Stellungnahme zu den neuen Hinweisvorschriften zum Ausdruck: "Es ist einfach eine Frage der Bewertung der Position des Beschuldigten, ob man ihm in vollem Umfang die Würde des Menschen zuerkennt, der sich mit einem unter Umständen sehr schwerwiegenden Vorwurf auseinanderzusetzen hat, daß ihm in vollem Umfang eine Belehrung über die Rechte zuteil wird, die er hat und die er in Anspruch nehmen kann, um sich wirksam zu verteidigen" (2). Nach diesen deutlichen Aussagen im Gesetzgebungsverfahren sollten damit die Hinweisvorschriften ersichtlich dem Schutz der den Beschuldigten mit ihrer Aussagefreiheit eingeräumten Rechtsstellung und demnach dem Schutz der Aussagefreiheit selbst dienen. Den gesetzgeberischen Intentionen nach sollten sie damit zumindest die an revisible Vorschriften gestellten Anforderungen (B) und (D) (3) erfüllen. Zugleich jedoch folgt daraus, daß es sich bei diesen Normen nicht um reine Interna, nicht um bloße in Gesetze gekleidete Dienstbefehle i. S. d. oben für OV aufgezeigten Kriterien (A) und (B) (4) handeln sollte, sondern

---

1) Deutlich ergibt sich dies bereits aus den Darlegungen des StRAussch. BRAK - s. o. S. 202 -, ferner aus dem Hinweis der Entwurfsbegründung auf den Leitgedanken des § 35 a und dessen Bedeutung - o. S. 204 f - sowie vorallem aus den weiteren Gesetzesberatungen - o. S.208 f, 209 f, 214 sowie hier Anm. 5 auf S. 230;
besonders klar geht dies jedoch aus den Beratungen zu den Hinweisvorschriften über das Verteidigerbefragungsrecht und das Recht zur schriftlichen Äußerung hervor, da diese Regelungen stärker umstritten waren und daher eingehender erörtert wurden: s. o. S. 214 ff (215, 219, 220);
vorallem an den Einwendungen der Gegner dieser Vorschriften zeigt sich zweifelsfrei, daß auch sie die Hinweisvorschriften im dargelegten Sinn verstanden und sich gerade deshalb - Schlagwort: unangemessener Verbrecherschutz - dagegen wehrten;
zur Geltung dieser Ausführungen auch für die Belehrung über die Aussagefreiheit: vgl. o. S. 208 Anm. 2.

2) JAHN 3. Ber. BT, Verh. BT Sten. Ber. 55 S. 6473 .

3) Vgl. oben S. 100 .

4) S. oben S. 84 .

um Normen, die sich unmittelbar auch an den Staatsbürger wenden und sich zu seinen Gunsten in dessen Rechtsbereich auswirken sollten.

Ferner lassen die klare Stellungnahme des StRAussch. BRAK (1), der ausdrückliche Hinweis der Entwurfsbegründung auf § 35 a und die Bezeichnung der neuen Vorschriften als Hinweispflichten (2) sowie die zahlreichen rechtsvergleichenden Bezugnahmen auf als mit den neuen Vorschriften übereinstimmend angesehene, zwingende ausländische Regelungen wie die englische, französische und saarländische Rechtsbelehrung (3) deutlich erkennen, daß diese neuen Vorschriften entgegen den OV-Merkmalen (C) und (D) (4) nicht nur regelmäßig beobachtet werden sollten, sondern als für alle Fälle verbindliches Recht gedacht und ausgestaltet waren.

Besonders klar ergibt sich letzteres aus den vorstehend aufgezeigten Ausführungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zum Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften, vorallem aber aus der insoweit unterschiedlichen Behandlung der Hinweise auf die Aussagefreiheit und auf das Verteidigerbefragungrecht einerseits sowie auf das Recht zur schriftlichen Äußerung andererseits. Denn während es bei den Hinweisen auf das Recht zur schriftlichen Äußerung gem. §§ 136 Abs.1 S. 3, 163 a Abs. 3, Absatz 4 S. 2 ersichtlich gerade darum ging, aus den oben dargelegten überwiegend anerkannten Zweckmäßigkeitserwägungen heraus nicht allen Beschuldigten ausnahmslos dieses Recht kund zu tun und ihnen damit dessen Ausübung zu ermöglichen, sondern nur jenen, von denen

---

1) Dazu oben S. 201 ff.
2) Vgl. oben S. 204 f.
3) S. oben S. 222 ff.
4) S. oben S. 84.

eine brauchbare schriftliche Äußerung erwartet werden konnte (1), sollten die beiden anderen Belehrungen ausdrücklich allen Beschuldigten erteilt werden (2), trotz kriminalpolitischer Bedenken also auch dann, wenn eine Aussageverweigerung der so belehrten Beschuldigten zu erwarten war, die i. S. d. Strafverfolgungsbehörden gewiß nicht als "brauchbare Äußerung" angesehen werden konnte.
Zudem konnten die zahlreichen Hinweise darauf, daß die letztgenannten Belehrungen die infolge der weitverbreiteten Rechtsunkenntnis bestehende prozeßrechtliche Benachteiligung vieler Beschuldigter beseitigen und insoweit die prozessuale Rechtsgleichheit aller Beschuldigter gewährleisten sollten (3), in Verbindung mit der wiederholten Betonung der Bedeutung der diesen Belehrungen zugrunde liegenden Bezugsrechte für die Prozeßstellung der Beschuldigten (4) nur dann einen Sinn haben, wenn diese Belehrungen entgegen dem OV-Merkmal (D) (5) ausnahmslos gegeben werden mußten und es nicht im Ermessen des einzelnen Vernehmenden stand, ob er die Beschuldigten auf ihre Rechte hinweisen und ihnen dadurch die verfassungsmäßig und gesetzlich vorgesehene Rechtsstellung auch tatsächlich einräumen wollte.
Zuletzt kam auch in der sehr heftig umstrittenen Aufnahme der Belehrung über das Verteidigerbefragungsrecht deutlich der Ausschluß eines diesbezüglich Ermessens der Vernehmungsorgane zum Ausdruck, was infolge der dargelegten engen Beziehungen beider Hinweise des § 136 Abs.1 S. 2 (6) ent-

---

1) S. dazu die Ausführungen oben auf S. 214 ff.

2) Vgl. vorallem S. 216 f, 219.

3) So bereits der StRAussch. BRAK - s. o. S. 202-, ferner wiederholt bei den Gesetzesberatungen o. S. 209, 219; deutlich kam dies auch im Hinweis auf § 35 a in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck - vgl. o. S. 204 f.

4) Zur Bedeutung der Aussagefreiheit vgl. o. S. 131 ff; zu jener des Verteidigerbefragungsrecht s. o. S. 214 f.

5) Dazu oben S. 84.

6) Vgl. oben S. 208 Anm. 2.

sprechend auch für die Belehrung über die Aussagefreiheit galt. Denn es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Auseinandersetzungen gerade deshalb besonders nachdrücklich geführt wurden, weil alle Beteiligten von den Entwurfsvorschlägen als zwingendem Recht ausgingen (1), und daß im umgekehrten Falle gerade von den Gegnern dieser Vorschriften bedeutend weniger Einwände gemacht worden wären; denn dann hätte man der möglichen Beeinträchtigung der Strafverfolgung durch die Beschuldigtenbelehrung dadurch entgegenwirken können, daß man unter Berufung auf diesen sachlichen Differenzierungsgrund die Belehrung aussetzte.

Im Ergebnis wurden damit von den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten für die Hinweisvorschriften die OV-Kriterien (A) mit (D) (2) klar verneint und insoweit zwingendes Recht bejaht, was beides, wie bereits oben dargelegt wurde (3), deutlich in der verbindlichen Fassung der §§ 115 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2 und 243 Abs. 4 S. 1, die den Vernehmungsorganen im Gegensatz zu § 136 Abs. 1 S. 3 keinerlei Ermessen einräumten, zum Ausdruck gebracht wurde. Kaum angesprochen wurde dagegen im Gesetzgebungsverfahren das OV-Kriterium (E): die Frage nach den Folgen eines Verstoßes gegen die neuen Vorschriften (2). Lediglich der DtRiB hatte in seiner Stellungnahme zu den Vorschlägen des StRAussch. BRAK auf den engen Zusammenhang zwischen der Belehrungspflicht und einem Verwertungsverbot hingewiesen (4). Daraufhin hatte der StRAussch. BRAK entgegnet, seine Forderung, die Belehrungspflicht gesetzlich zu normieren, habe mit dem Problem des Verwertungsverbots nicht den engen Zusammenhang, den der DtRiB andeute; denn das Verwertungsverbot sei - un-

---

1) S. die klaren Ausführungen o. S. 214 ff, insbes. 215 f.
2) Vgl. oben S. 84.
3) S. 195 ff.
4) S. dazu Argument (F) oben auf S. 203.

ter Umständen - die Folge der unterlassenen Belehrung; die Belehrungspflicht habe dagegen die stärkere Schutzfunktion für den Beschuldigten, erst recht, solange das Problem der "Aktenvorbelastung des erkennenden Richters" nicht gelöst sei; die Belehrungspflicht sei daher ein aliud (1). Zwar kann diese Antwort nur wenig befriedigen (2), da sie einer klaren Stellungnahme und Erörterung der angeschnittenen Frage ausweicht, und da sie, indem sie von der stärkeren Schutzfunktion der Belehrungspflicht - wohl gegenüber dem Verwertungsverbot - spricht, außer Acht läßt, daß der Schutzwert einer Norm nach ehM entscheidend davon abhängt, ob die Normverletzung eine Rechtsfolge nach sich zieht oder nicht (3). Dennoch zeigt sie wie auch die Feststellung des DtRiB, daß man offensichtlich für den Fall der Nichtbeachtung der vorgeschlagenen Regelungen von einem Verwertungsverbot und damit von rechtlichen Folgen ausging. Ansonsten wurde während des Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr auf diese Frage eingegangen. Dies wäre zwar für die Bewertung der neuen Vorschriften wünschenswert gewesen, doch läßt sich auch ohne dem aus der großen verfahrensmäßigen Bedeutung, die man diesen Normen übereinstimmend beimaß, mit Sicherheit darauf schließen, daß sie entsprechend anderen wesentlichen Verfahrensvorschriften für den Fall ihrer Nichtbeachtung ebenfalls Rechtsfolgen nach sich ziehen sollten, zumal wie dargelegt (3) allgemein anerkannt war, wie wichtig gerade Verstoßsanktionen für die Beachtung des Verfahrensrechts waren. Dabei spielt es keine Rolle, daß die Verstoßfolgen nicht ausdrücklich in diesen neuen Vor-

---

1) Synopse III 2 d S. 36.

2) So auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1215.

3) Dies kommt besonders deutlich u. a. in der Sonderzweck-lehre SCHWINGES, s. o. S. 81f, zum Ausdruck; vgl. auch TESKE (Revision) 46 ff, JESCHEK (der Strafprozeß) 206.

schriften geregelt waren, da sich erstere im deutschen Strafverfahrensrecht regelmäßig, wie bereits z. T. ausgeführt wurde (1), aus allgemeinen, teils gesetzlich festgelegten, teils ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen (2) ergeben und nur in seltenen Ausnahmefällen ausdrücklich bei einzelnen Normen vorgeschrieben sind

Zusammenfassend ergibt sich damit aus der Entstehungsgeschichte der Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit klar und deutlich, daß diese Vorschriften nach dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen zwingendes und revisibles Recht darstellen sollten und auch dementsprechend normiert wurden. Soweit allerdings zum Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens das Vertrauen (!) ausgesprochen wurde (3), daß die Richter mit diesem Gesetz so umgehen würden, wie es die am Rechtsetzungsakt Beteiligten erwarteten und wie es auch in den Beratungen des BT vielfältig zum Ausdruck gekommen sei, wurde es zumindest bislang, was die Bewertung der Hinweisvorschriften anbelangt, von der hRspr - wie bereits dargelegt (4) - enttäuscht.

---

1) S. dazu die Erörterungen oben S. 226 (und dort Anm. 3).

2) Solche allgemeine, geschriebene Rechtsgrundsätze sind z. B. die Rechtsmittelvorschriften, allgemeine ungeschriebene z. B. das Beweis- und Verwertungsverbotsrecht; zu letzterem ausführlicher unten S. 323 ff.

3) JAHN 3 Ber. BT, Verh. BT Sten. Ber. 55 S. 6472 f.

4) S. o. S. 168f und S. 188 ff.

2.4.5 Bewertung aus dem logischen Zusammenhang der Hinweisvorschriften mit anderen Normen des Strafverfahrensrechts

Eine weitere Erkenntnisquelle für die rechtspolitische Zielsetzung und damit für die Bewertung der neuen Hinweisvorschriften stellt deren logischer Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Regelungen, insbesondere mit jenen des Strafverfahrensrechts dar (1). Als insoweit besonders aufschlußreiche Regelungen bieten sich in erster Linie vergleichbare Hinweisvorschriften der StPO an, vorallem jene der § 52 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 für die Vernehmung von Zeugen, ferner die Vorschriften über das Verfahrensprotokoll (§§ 273 f), da entsprechend der hM die Protokollfähigkeit eines Verfahrensvorganges in gewissem Maße dessen Revisibilität im Verletzungsfall indiziert (2), und zuletzt Vorschriften, die sich mit der nicht ordnungsgemäßen Beschuldigtenvernehmung befassen, z. B. § 136 a, da insoweit die Vernehmung des Beschuldigten ohne Belehrung ebenfalls nicht ordnungsgemäß erfolgt.

2.4.5.1 Hinweisvorschriften für Beschuldigte und Zeugen

Sind die Beschuldigten gemäß den neuen Hinweisvorschriften bei ihrer Vernehmung auf ihre Aussagefreiheit hinzuweisen (3), so gilt Entsprechendes auch für die Zeugen: diese sind nach §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 und 163 a Abs. 5 darüber zu belehren, daß sie zu keiner Aussage (§ 52 Abs. 2) bzw. zu keiner selbst- oder Angehörige belastenden Auskunft (§ 55 Abs. 2) verpflichtet, vielmehr insoweit zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind (4). Demnach scheinen sich diese Vorschriften zu einem großen Teil in ihrem Inhalt und in ihrer Zielsetzung: Belehrung von Prozeßbeteiligten über wesentliche Prozeßrechte, zu entsprechen, was in Verbindung mit der bereits oben dargelegten weitgehenden Übereinstimmung der diesen Hinweisen zugrunde

---

1) Zu den Auslegungsmitteln s. oben S. 103.

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 100.

3) Im folgenden: HinwVBesch. = Hinweisvorschriften für Beschuldigte über ihre Aussagefreiheit.

4) Im folgenden: ZBV = Zeugenbelehrungsvorschriften.

liegenden Bezugsrechte, der Aussagefreiheit und der Zeugnisverweigerungsrechte (1) einen sorgfältigen systematischen Vergleich dieser Hinweisnormen nahelegt (2), um so auf Grund etwaiger Gemeinsamkeiten und aus der Bewertung der Zeugenbelehrungsvorschriften heraus Anhaltspunkte für die Bewertung der Beschuldigtenhinweise zu erlangen.

2.4.5.1.1 Bewertung der Hinweisvorschriften für Zeugen

Ist die Belehrung der Beschuldigten, wie dargelegt (3), erst seit dem StPÄG vorgeschrieben, so kennt die StPO jene gegenüber den Zeugen schon erheblich länger: die ZBV des § 52 Abs. 2 gilt im wesentlichen unverändert bereits seit dem Inkrafttreten der RStPO (4); jene des § 55 Abs. 2 besteht dagegen erst seit dem Rechtsvereinheitlichungsgesetz (5); vorher war es sehr streitig, ob Zeugen, die gem. § 55 Abs. 1 im Falle der Selbst- oder Angehörigenbelastung ihr Zeugnis verweigern durften, über dieses Recht belehrt werden mußten (6). Beide ZBV galten jedoch nach fast ehM

---

1) Vgl. oben S. 114 ff, vor allem S. 116 ff; 120 ff, 126 ff und daran anknüpfend unten S. 246 ff.

2) Erstaunlicherweise nicht für die Lehre und Rspr, die nur sehr vereinzelt die Zeugenbelehrungsvorschriften zur Auslegung der Hinweisvorschriften für Beschuldigte heranziehen: vgl. u. a. KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113, OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) 5 Anm. 8; EB. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) S. 1216; OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281).

3) S. dazu die zahlreichen Ausführungen, aus denen sich deutlich ergibt, daß § 136 aF keine Belehrung enthielt und letztere erst mit dem StPÄG eingeführt wurde: vgl. S. 147 ff, 153 ff, 159 ff, 163 ff, 201 ff.

4) RStPO v. 1. 2. 1877; zur sprachlichen Entwicklung des § 52 Abs. 2 vgl. unten Anhang 1 Ziff. 1/A ff auf S. 459 f.

5) Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts v. 12.9. 1950 BGBl I S. 455 ff (482);
zur normativen Entwicklung des § 55 s. unten Anhang 1 Ziffer 2/A ff auf S. 460 f.

6) Die hM lehnte eine Belehrungspflicht des Richters u. a. mit der Begründung ab, weder bestehe eine gesetzliche Regelung noch sei eine Gleichstellung der § 55-Zeugen mit denen des § 52 im Gesetzgebungsverfahren und im Gesetz erkennbar geworden; so u. a. BORCHERT (Codex des StP) Anm. 60 d zu § 54, DALCKE (Ko) zu § 54, DAUDE (Ko-RStPO) § 51 Anm. 14 u. § 54 Anm. 26, GLASER (Handbuch) 540, KOLISCH (Ko-RStPO) § 54, ROSENFELD (Lb-RStP) 166, STENGLEIN (Ko-RStPO) § 54 Nr. 7,

allein für die richterliche Vernehmung der Zeugen, nicht aber auch für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche (1), was genau der auch für die Beschuldigtenvernehmung gemäß § 136 aF vertretenen Auffassung (2) entsprach. Dies wurde zum einen mit der fehlenden gesetzlichen Normierung angesichts jener in §§ 52, 55 für die richterliche Vernehmung begründet, zum anderen mit dem fehlenden Zeugniszwang bzw. der nicht bestehenden Zeugnisverpflichtung vor Polizei und Staatsanwaltschaft, was insoweit ein Zeugnisverweigerungsrecht mit samt einer diesbezüglichen Belehrung überflüssig mache. Erst durch das StPÄG wurde mit § 163 a Abs. 5 die Zeugenbelehrungen ausdrücklich auch für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen normiert (3).

Beide ZBV nun werden, insbesondere was die Rechtsfolgen im Fall der Nichtbelehrung angeht, z. T. unterschiedlich bewertet.

2.4.5.1.1.1 Die Zeugenbelehrung nach § 52 Abs. 2

Im Hinblick auf die ZBV des § 52 Abs. 2 besteht einhellige Übereinstimmung, daß es sich hierbei um zwingendes, revisibles Recht handelt, dessen Verletzung die Zeugenaussage

---

ULLMANN (Lb-RStPR) 363, VOITUS (Ko-RStPO) § 54 S. 120 ; ferner hRspr u. a. RGRspr 3, 350; 6, 617; RGSt 10, 155; OGHSt 2, 99;

aA war insoweit GEYER (Lb-RStPR) 519 sowie v. HOLTZENDORFF (Handbuch 1) 277, der eine Belehrungspflicht auf Grund einer "unabweislichen Analogie" zu § 51 Abs. 2 RStPO bejahte,

1) So u. a. DOERR (Ko-RStPO) Anm. zu § 52 Abs. 2; ERBS (Ko-StPO) § 52 Anm. 5; FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 52 Anm. 17; KLEINKNECHT in KMR (Ko. 4. Aufl.) § 52 An. 3; KOCH (Ko-RStPO) § 51 Abs. 2 Anm. 9; KOHLHAAS in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 52 An. 4 a; NIESE (BGH in Strafsachen) 223; SCHWARZ-KLEINKNECHT (Ko. 24. Aufl.) § 52 Anm. 9 ;
ehRspr: u. a. RGRspr. 8, 502; RG Recht 1902, 245 Nr. 1253; RGJW 1936, 3008; RGSt 70, 7; BGHSt 2, 104;
aA mit beachtlicher Begründung: EB. SCHMIDT (Lk II) §§ 48 ff Vorbem. 16, § 52 Anm. 15 .

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 149 ff (151 f).

3) Auf diesen Umstand wird später noch ausführlich zurückzukommen sein, vgl. S. 247 f.

unverwertbar macht (1). Dabei wird erstaunlicherweise (!) jedoch kein einziges begründendes Wort darüber verloren, warum diese Norm- im Gegensatz gerade zu den HinwVBesch - zwingendes Recht und nicht etwa eine OV darstellen soll, sondern allgemein apodiktisch ersteres angenommen (2). Eingehend dagegen befaßt man sich mit ihrer Revisibilität sowie der Unverwertbarkeit der Aussage eines nichtbelehrten Zeugen und begründet beides überwiegend damit, daß das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 Abs. 1 dem Zeugen nicht nur deshalb eingeräumt worden sei, um ihm den inneren Zwiespalt zu ersparen, in den er durch den Widerstreit zwischen seiner Aussage- und Wahrheitspflicht sowie seinen persönlichen, familiären Interessen geraten könne, sondern zugleich aus Rücksicht auf die zwischen dem Zeugen und dem Beschuldigten bestehenden Familienbande, und demnach auch zum Schutz der Familie des Beschuldigten; daher werde der Rechtskreis des Beschuldigten unmittelbar berührt, wenn sich der Zeuge infolge seiner Nichtbelehrung und der insoweit fortbestehenden Rechtsunkenntnis nicht frei über sein Aussageverhalten entscheiden könne und dadurch in seinem Zeugnisverweigerungsrecht beeinträchtigt werde (3). Diese Begründung zeigt deutlich, daß man davon ausgeht, daß die Belehrung des § 52 Abs. 2 der Sicherung des Zeugnisverweigerungsrechts samt seinem Schutzzweck dient, was auch der ehM entspricht (4). Zugleich ist es äußerst bemerkenswert, daß hier die Revisibilität und

---

1) So die ehL, u. a. DAUDE (Ko-RStPO) § 51 Anm. 14; GEYER (Lb-RStPO) 520; GLASER (Handbuch 1) 539; KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 52 Anm. 11 u. 13; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 52 Anm. 4; ROSENFELD (Lb-RstP) 165; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 52 Anm. 20 f; ULLMANN (Lb-RStPR) 362;
so auch die ehRspr: RGSt 2, 229; 10, 155; 20, 187 u. 48, 358; BGHSt 2, 99; 6, 279 u. 17, 324.

2) Z. B. JOHN (Ko-RStPO) § 51 S. 553; RGSt 10, 155.

3) KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 52 Anm. 13; KOHLHAAS in L - R (Ko. 22. Aufl.) § 52 Anm. 4
RGSt 2, 229; BGHSt 1, 40; 11, 216; OLG Hamburg NJW 66, 1281.

4) Vgl. zusätzlich zu den in Anm. 3 Zitierten: GLASER (Handbuch 1) 505; KOENIGER (Hauptverhandlung) 5, 347 ff; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 52 Anm. 4 ff; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 52 Anm. 16, 21 ff; RGSt 9, 386 f; 20, 187.

die Unverwertbarkeit der Aussagen der nichtbelehrten Zeugen bejaht werden, obgleich auch hier, genau wie bei den HinwVBsch, ein gesetzliches Verwertungsverbot fehlt.

Verschiedentlich wird die Revisibilität der Nichtbelehrung bei § 52 und die Unverwertbarkeit der so erlangten Zeugenaussage zusätzlich damit begründet, daß das Zeugnisverweigerungsrecht letztlich auch die Verhütung falscher Zeugenaussagen und damit auch den Schutz der Wahrheitsfindung bezwecke; da die Belehrung aber wie dargelegt dazu diene, diesen Schutzzweck zu sichern und zu erreichen, werde durch ihre Unterlassung die Wahrheitsfindung selbst beeinträchtigt (1).

---

1) So u. a. BUSCH (Anmerkung BayObLG 1953) 703 f; GOSSRAU (Zeugennichtbelehrung als Revisionsgrund) 469; KÜHNE (Strafprozessuale Beweisverbote) 64; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98;
weitere Nachweise, auch für die Vertreter der Gegenmeinung, vgl. unten S. 242 Anm. 2 - 4; denn soweit in Lehre und Rspr bei § 55 der Schutzzweck der Wahrheitsfindung bejaht bzw. verneint wird, gilt Entsprechendes auch für die diesbezügliche Begründung der Revisibilität der Nichtbelehrung.

2.4.5.1.1.2 Die Zeugenbelehrung nach § 55 Abs. 2

Bei der Bewertung der ZBV des § 55 Abs. 2 besteht im Gegensatz zu jener des § 52 Abs. 2 Einigkeit nur insoweit, als sie übereinstimmend als zwingendes Recht angesehen wird (1), was freilich wiederum ohne nähere Begründung geschieht. Dagegen gehen die Meinungen sehr weit auseinander bei der Frage, ob auf die Nichtbelehrung des Zeugen die Revision gestützt werden kann und die Zeugenaussage unverwertbar wird oder nicht. Die hRspr und ein Teil der Lehre lehnen sowohl die Revision als auch ein Verwertungsverbot als Folge der Nichtbelehrung ab (2). Sie begründen dies einhellig damit, daß zwar die Belehrungspflicht des § 55 Abs. 2 das Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen nach § 55 Abs. 1 wirksamer gestalten und die insoweit verfolgten Zwecke gewährleisten solle (3), letzteres Recht jedoch ausschließlich dem Schutz des Zeugen zu dienen bestimmt sei, um diesem den inneren Zwiespalt zu ersparen zwischen seiner gesetzlichen Zeugnis- und Wahrheitspflicht sowie seinem persönlichen Interesse, eine Selbst- oder Angehörigenbeschuldigung zu vermeiden, nicht dagegen dem Schutz von Beschuldigteninteressen und -rechten, und auch nicht jenem der Wahrheitsfindung; deshalb werde weder der Rechtskreis des Beschuldigten noch das Interesse an der Wahrheitsermittlung betroffen, wenn infolge der Nichtbelehrung des Zeugen dessen Zeugnisverweigerungsrecht beeinträchtigt werde (4). Hervorzuheben ist insoweit,

---

1) DALLINGER (Ko-StPO) § 55 Abs. 2 Anm. 2; KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 55 Anm. 4; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 55 Anm. 3 f; NIESE (BGH in Strafsachen) 223; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 55 Anm. 2; so auch BGHSt 11, 217 f.

2) Für die hRspr. u. a.: BGHSt 1, 39 f (40); (GS) 11, 213 ff (217 f); BGHSt 17, 245 ff (247); BayObLG JZ 53, 702 f; NJW 67 S. 1095 f;
für die Mind. M i. d. Lehre vor allem: KLEINKNECHT (Ko. 30. A.) § 55 Anm. 4 B; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 55 Anm. 4.

3) Dies entspricht auch der ehM: vgl. zusätzlich zu Anm. 2: BUSCH (Anmerkung BayObLG 1953) 704; GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 177; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; Eb. SCHMIDT (Nichtbelehrung bei § 55) S. 600 u. (Lk II) § 55 Anm. 9.

4) I. d. S. sehr ausführlich der BGH (GS) in seiner Grundsatzentscheidung zu § 55 Abs. 2: BGHSt 11, 213 ff; ebenso, meist unter Berufung auf den BGH, alle in Anm. 2 Zitierten.

daß die Revisibilität der Nichtbelehrung und die Unverwertbarkeit der Zeugenaussage hier, anders als bei den HinwVBsch., nicht deshalb abgelehnt wird, weil diese ZBV eine OV sei, sondern weil sie die Revisionskriterien nicht erfülle.

Eine andere Ansicht jedoch vertritt der überwiegende Teil der Lehre. Er meint, das Zeugnisverweigerungsrecht des § 55 Abs. 1 diene ebenso wie jenes des § 52 Abs. 1 dem Schutz der Wahrheitsfindung, und kommt daher insoweit mit den gleichen Gründen wie bei § 52 Abs. 2 auch bei der Nichtbelehrung nach § 55 Abs. 2 zu einem revisiblen Verstoß und einem Verwertungsverbot für so erlangte Zeugenaussagen (1). Dieser Meinung ist nach den oben zum Schutzzweck der Zeugnisverweigerungsrechte der §§ 52, 55 gemachten Ausführungen (2) klar beizupflichten. Doch spielt die Streitfrage, ob man bei den genannten Zeugnisverweigerungsrechten den Schutzzweck "Wahrheitsfindung" bejaht oder verneint, zunächst für die hier vorzunehmende vergleichende Normauslegung keine Rolle.

Denn wie die gegensätzlichen Meinungen deutlich zeigen, beruht die unterschiedliche Bewertung der ZBV allein auf der abweichenden Beurteilung des Schutzzwecks ihrer Bezugsrechte, während man sich ansonsten vollkommen darüber einig ist,

(a) daß diese Normen erstens zwingendes Recht beinhalten,

(b) daß sie zweitens unmittelbar dem Schutz ihrer Bezugsrechte und deren Schutzzwecke dienen, und

(c) daß drittens ihre Verletzung zugleich diese Bezugsrechte und deren Schutzzwecke beeinträchtigt und damit auch die Rechts- und Interessenstellung derjenigen, zu deren Gunsten diese Bezugsrechte geschaffen wurden.

Sollte es sich daher im folgenden erweisen, daß vorstehende unstreitige Bewertungsaussagen auch für die HinwVBsch.

---

1) Vgl. die vorstehenden Ausführungen zu § 52 Abs. 2 auf S.241 , insbes. im Zusammenhang mit Anm. 1, die entsprechend für § 55 Abs. 2 gelten.

2) S. oben S. 120 ff.

Anwendung finden, so ist in diesem Fall gerade nicht auf den streitigen Schutzzweck der Zeugnisverweigerungsrechte abzustellen, sondern auf den der Aussagefreiheit.

2.4.5.1.2 Gegenüberstellung der Hinweisvorschriften

Im folgenden ist nun zu prüfen, inwieweit sich die ZBV und die HinwVBesch. entsprechen und demnach die vorgenannten unstreitigen Bewertungsaussagen bezüglich der ZBV auf die HinwVBesch. übertragen werden können.

2.4.5.1.2.1 Sprachlicher Vergleich

Als erstes Vergleichskriterium bietet sich zunächst die sprachliche Ausgestaltung dieser Hinweisvorschriften an. Nach § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 2 sind die Zeugen über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren, während die Beschuldigten auf ihr Recht, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, hinzuweisen sind bzw. darauf, daß ihnen besagtes Verhalten dem Gesetz nach freistehe (1). Insoweit ist festzustellen, daß beide Normgruppen das verbindliche Verbum "sein" verwenden und demnach wörtlich übereinstimmen. Sie unterscheiden sich jedoch durch die beiden Verben "zu belehren" und "hinzuweisen". Es scheint jedoch sehr zweifelhaft, ob darin ein wesentlicher Unterschied zum Ausdruck kommt. Denn beide Verben drücken gleicherweise aus, daß jemandem etwas - hier in beiden Normgruppen ein Recht - zur Kenntnis gebracht werden soll, ohne daß von der Wortbedeutung her ein Bedeutungsunterschied feststellbar ist. Auch der Sprachgebrauch der StPO läßt keinerlei Schlüsse darauf zu, daß einer dieser Begriffe ein größeres Gewicht haben soll als der andere, so daß die Verschiedenartigkeit der Worte mehr auf sprachstilistische als auf genaue juristische Vorstellungen von einem unterschiedlichen Zweck und verschie-

---

1) Hier besteht erkennbar ein sprachlicher Unterschied zwischen dem Hinweis gem. § 115 Abs. 3 S. 1 und jenem nach §§ 136 Abs. 1 S. 2, 243 Abs. 4 S. 1; da es jedoch, wie oben auf S. 131 f dargelegt wurde, heute fast unstreitig ist, daß die Aussagefreiheit ein materielles, verfassungsrechtlich gebotenes Recht des Beschuldigten darstellt, kommt diesem sprachlichen Unterschied keinerlei Bedeutung zu; auch aus dem Gesetzgebungsverfahren heraus ergibt sich nichts anderes.

denen Rechtsfolgen im Verletzungsfalle zurückzuführen sein dürfte (1). Es ist daher davon auszugehen, daß sich beide Begriffe qualitativ, d. h. bewertungsmäßig, entsprechen. Dies wird zum einen durch den ständigen Sprachgebrauch in Rechtsprechung und Lehre bestätigt, die bei den HinwVBesch. der §§ 115, 136 usw. genauso wie bei den ZBV der §§ 52, 55 meist von einer Beschuldigtenbelehrung sprechen (2), zum anderen z. B. auch durch die geplante Neufassung des § 136 Abs. 1, wo ebenso wie in der dazugehörigen Entwurfsbegründung die HinwVBesch. in § 136 Abs. 1 S. 2 deutlich als Belehrung(-spflicht)en (!) bezeichnet werden (3).

Nun schreibt allerdings § 52 Abs. 2 S. 1 die Zeugenbelehrung bei jeder Vernehmung vor, während die HinwVBesch. eine derartige Aufforderung nicht enthalten, vielmehr bei § 136 Absatz 1 S. 2 i. V. m. den sonstigen HinwVBesch. viel dafür spricht, daß dieser Hinweis nur bei jeweils der ersten Vernehmung in jedem Verfahrensabschnitt zu erteilen ist (4). Doch selbst wenn dies der Fall sein sollte, so kann dieser Unterschied zwischen den Normfassungen eine unterschiedliche Bewertung der HinwVBesch. gegenüber den ZBV nicht begründen. Denn es handelt sich hierbei ersichtlich nur um einen Unterschied im Rahmen der Frage, wann und wie oft diese Belehrungen zu erteilen sind, also um einen quantitativen Unterschied, nicht aber um einen qualitativen. Dies wird vorallem dadurch bestätigt, daß § 55 Abs. 2, obwohl auch ihm diese Aufforderung fehlt, dennoch im dargelegten Umfang einhellig genauso

---

1) So auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1209.

2) So vorallem die hM, s. die Nachweise oben S. 69 Anm. 1; dies war auch bereits während des Gesetzgebungsverfahrens der Fall, vgl. oben S. 201 ff.

3) Vgl. Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts (1.StVRG) Drs. VI/ 3478: Art. 1 Nr. 33:
§ 136 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
a) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt: "Er ist ferner darüber zu belehren, daß er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann."
b) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4.
Allgemeine Begründung (Drs. VI/3478 S. 40 (C)):
..."Einige Regelungen zum Schutz des Beschuldigten. Darunter zu nennen: Erweiterung der Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten bei seiner Vernehmung (Art. 1 Nr. 33)." - Unterstreichungen v. Verf. d. A.

4) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 428 ff (429 ff).

wie § 52 Abs. 2 S. 1 bewertet wird, nämlich als zwingende, die Zeugen bezüglich ihres Zeugnisverweigerungsrechts schützende Norm, und daß bei ihm die Revisibilität der Nichtbelehrung und ein Verwertungsverbot nicht aus diesem sprachlichen Unterschied heraus abgelehnt wird, sondern wie dargelegt wegen der unterschiedlichen Schutzzwecke der zugrunde liegenden Zeugnisverweigerungsrechte. Das Gleiche gilt für § 52 Abs. 2 S. 2, der ausdrücklich den Widerruf eines früheren Verzichts auf das Zeugnisverweigerungsrecht gestattet und der ebenfalls weder bei der ZBV des § 55 Abs. 2 noch bei den HinwVBesch. vorgeschrieben ist.
Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß sich die ZBV und die HinwVBesch. trotz der aufgezeigten geringfügigen Unterschiede im wesentlichen ihrem Wortlaut nach entsprechen. Zu betonen ist dabei vorallem, daß beide Normgruppen kein gesetzlich normiertes Verwertungsverbot für die Aussage des nichtbelehrten Zeugen bzw. Beschuldigten beinhalten, was gerade im Zusammenhang mit dem häufig gebrauchten Argument, die Hinweisvorschriften seien OV, weil sie im Gegensatz zu § 136 a Abs. 3 kein Verwertungsverbot enthalten würden (1), von großer Bedeutung ist (2). Auf Grund dieser sprachlichen Übereinstimmung spricht daher der Wortlaut der Normen klar für deren Gleichbewertung.

2.4.5.1.2.2 Funktioneller Vergleich

Hängt nun die Bewertung von Rechtsnormen, wie oben dargelegt wurde (3), in erster Linie von deren Sinn und Zweck ab, so wird man dementsprechend sagen müssen, daß die Hinw. VBesch. dann genauso wie die ZBV zu bewerten sein werden, wenn sie in ihrem Sinn und Zweck sowie in ihrer verfahrensmäßigen Bedeutung mit letzteren übereinstimmen. Ob dies der Fall ist, soll im folgenden geprüft werden.

Aus der aufgezeigten sprachlichen Übereinstimmung zwischen den ZBV und den HinwVBesch. ergibt sich prima facie auch

---

1) Vgl. z. B. das OLG Hamm oben auf S. 169.

2) Eingehend zum Problem des Verwertungsverbots vgl. unten S. 323 ff (351 ff).

3) S. oben S. 84, 100, 101 ff.

eine solche nach dem Sinn und Zweck; denn danach dienen beide Normgruppen jeweils der Belehrung von Prozeßbeteiligten - hier der Zeugen, dort der Beschuldigten - über ihre Nichtverpflichtung zur Aussage - hier auf Grund des Zeugnisverweigerungsrechts, dort auf Grund der Aussagefreiheit. Demzufolge kann ein bewertungserheblicher funktioneller Unterschied nur dann bestehen, wenn sich die Verfahrensstellung der Zeugen und der Beschuldigten im Hinblick auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht bzw. ihre Aussagefreiheit so wesentlich voneinander unterscheiden, daß infolgedessen den diesbezüglichen Belehrungen eine ganz verschiedene Bedeutung zukommt und demnach auch den jeweiligen Belehrungsvorschriften.
Letzteres nimmt das OLG Hamburg an, wenn es die Gleichbewertung der ZBV und der HinwVBesch. mit der Begründung ablehnt, daß der Belehrung gem. § 52 Abs. 2 über das Zeugnisverweigerungsrecht ungleich größere Bedeutung zukomme als der Belehrung nach § 243 Abs. 4 StPO, da der Zeuge im Gegensatz zum Beschuldigten zur Aussage und zur Wahrheit verpflichtet sei, wenn er von seinem Aussageverweigerungsrecht keinen Gebrauch mache (1). Jedoch bestehen gegen diese Begründung des OLG, die deutlich auf eine unterschiedliche Verfahrensstellung der Zeugen und der Beschuldigten abstellt, erhebliche Bedenken. Denn falls überhaupt, so könnte diese Begründung allein für die richterliche Vernehmung der Zeugen und Beschuldigten sowie die dortigen Belehrungen zutreffen, nicht dagegen für die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen; denn für den Zeugen besteht nur gegenüber dem Richter eine Aussage- und Wahrheitspflicht, nicht aber gegenüber der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Da nun jedoch mit dem StPÄG gem. § 163 a Abs. 5 die ZBV der § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 2 auch auf die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen ausgedehnt wurden, genauso wie für diese Vernehmungen gem. § 163 a Abs. 3 und Abs. 4 die Belehrung der Beschuldigten entsprechend § 136 Abs. 1 S. 2 nF eingeführt wurde, müßte die Argumentation des OLG Hamburg notwendig dazu führen, die Belehrungsvor-

1) Vgl. OLG Hamburg NJW 66, 1278 (1281).

schriften für die richterliche Vernehmung anders zu bewerten als jene für die staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche. Dies aber ist in Übereinstimmung mit der ehM deshalb entschieden abzulehnen, weil es sich bei den verschiedenen Belehrungsvorschriften im Rahmen der einzelnen Normgruppen im Grunde lediglich um eine einzige Vorschrift handelt, die in verschiedenen Verfahrensabschnitten für anwendbar erklärt wird (1), was in der Tatsache der zahlreichen Verweisungen deutlich zum Ausdruck kommt. Zurecht werden daher einhellig auch die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen ZBV als zwingendes, i. F. d. § 52 Abs. 2 revisibles Recht angesehen, deren Verletzung ein Verwertungsverbot auslöst (2), genauso wie die entsprechenden HinwVBesch. jenen vom Richter gem. §§ 115 Abs. 3 S. 1, §§ 136 Abs. 1 S. 2, 243 Abs. 4 S. 1 zu beachtenden gleichgesetzt werden. Damit aber folgt aus den § 163 a Abs. 3 - 5 eindeutig, daß die Aussage- und Wahrheitspflicht keine brauchbaren Kriterien für eine unterschiedliche Verwertung der ZBV und der HinwVBesch. darstellen, da insoweit kein Unterschied zwischen Zeugen und Beschuldigten im Hinblick auf ihre Verfahrensstellung besteht.
Doch selbst für die richterliche Vernehmung der Beschuldigten und Zeugen allein kann die Begründung des OLG Hamburg ebenfalls nicht überzeugen. Denn geht man zunächst vom konkreten Einzelfall aus, so ist die Belehrungssituation für die Beschuldigten wie für die Zeugen gleich: beide sind nicht zur Aussage verpflichtet und sollen darüber belehrt werden. Die allgemeine Aussagefreiheit der Beschuldigten kann demnach gegenüber der bei richterlichen Vernehmungen grundsätzlich bestehenden Aussage- und Wahrheitspflicht der Zeugen nur dann Einfluß auf die Bedeutung der Belehrungen haben, wenn sich dadurch, ausgehend von einer allgemeinen Nichtbelehrung der Prozeßbeteiligten über ihre Aussageverweigerungsrechte (!), die Verfahrensstellung der Beschuldigten von jener der Zeugen gerade in Bezug auf diese Rechte erheblich unterscheiden würde, und zwar zugunsten der

---

1) Vgl. insoweit zu den HinwVBesch. oben S. 166.

2) S. dazu die Ausführungen oben S. 239 ff; ferner BGHSt 21/218 f (219).

Beschuldigten, und wenn demnach den ZBV gegenüber den Hinw. VBesch. notwendig eine andere, wichtigere Verfahrensaufgabe zukommen würde. Beides aber ist eindeutig nicht der Fall. Denn trotz der allgemeinen Aussagefreiheit der Beschuldigten kennt nach fast ehM ein Großteil der Beschuldigten seine Aussagefreiheit nicht, sondern hält sich vielmehr auf Grund der ungewohnten, beklemmenden Gegenüberstellung mit den staatlichen Strafverfolgungsorganen für verpflichtet, auszusagen (1), was entsprechend den obigen Ausführungen zum Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG gerade der entscheidende Grund für die Aufnahme der HinwVBesch. in die StPO war (2). Dasselbe gilt für die Verpflichtung bzw. Nichtverpflichtung der Beschuldigten zur wahrheitsgemäßen Aussage (3) sowie für die etwaigen Folgen von Falschaussagen (4). Denn es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß ein Beschuldigter, der sich im dargelegten Sinne zur Aussage verpflichtet hält, auch annimmt, er sei zur Wahrheit verpflichtet und müsse im Falle einer Falschaussage u. U. dafür einstehen. Damit aber unterscheidet sich im Regelfalle die Verfahrensstellung eines nichtbelehrten Beschuldigten durch nichts von der eines Zeugen, der sich in Unkenntnis seines

---

1) Vgl. dazu oben S. 202.

2) S. die Ausführungen S. 204 ff (208).

3) Die Frage, ob der Beschuldigte im Falle seiner Aussage zur Wahrheit verpflichtet ist, ist sehr umstritten; vgl. dazu im einzelnen HÖRA (Wahrheitspflicht und Schweigebefugnis) 64 ff;
auf diese Streitfrage kommt es hier jedoch nicht an, da für die Frage nach der Bedeutung der Belehrungsvorschriften allein auf die tatsächliche Verfahrensstellung der Beschuldigten i. F. d. Nichtbelehrung abzustellen ist und darauf, wie sich aus dem folgenden ergibt, die Frage nach der rechtlichen Verpflichtung zur Wahrheit keinen Einfluß hat.

4) Nach ehM finden die Vorschriften über die Aussagedelikte auf Falschaussagen von Beschuldigten keine Anwendung; Beschuldigte machen sich insoweit nur dann strafbar, wenn durch die Falschaussage sonstige Straftatbestände erfüllt werden, z. B. die der Verleumdung, der falschen Anschuldigung (§§ 187, 164 StGB);
eine etwaige Wahrheitspflicht der Beschuldigten würde demnach auf jeden Fall eine sog. lex imperfecta darstellen, vgl. HÖRA aaO S. 66 f, 75 ff.

Zeugnisverweigerungsrechts (1) entweder aus Grund der gleichen irrigen Vorstellungen wie ein Großteil der Beschuldigten oder infolge der Belehrung gemäß § 57 ebenfalls zur wahrheitsgemäßen Aussage für verpflichtet erachtet. Den Belehrungen über das Aussageverweigerungsrecht kommt daher in beiden Fällen notwendig dieselbe Aufgabe und Bedeutung zu: die Prozeßbeteiligten über ihr Recht aufzuklären und ihnen so die Entscheidung über ihr Aussageverhalten zu ermöglichen.

Es zeigt sich damit wiederum, daß die "allgemeine" Aussage- und Wahrheitspflicht der Zeugen keinen Differenzierungsgrund für eine Andersbewertung der ZBV gegenüber den HinwVBesch. darstellt. Dies wird zuletzt auch durch einen Vergleich zwischen der Belehrung von § 52-Zeugen über ihr Zeugnisverweigerungsrecht und jener über ihr Recht, eine Glaubwürdigkeitsuntersuchung abzulehnen, bestätigt.
Nach ehM ist kein Zeuge verpflichtet, sich einer Glaubwürdigkeitsuntersuchung zu unterziehen; eine derartige Untersuchung kann daher nur im und mit Einverständnis des Zeugen stattfinden (2). Da aus dem reinen Sich-Untersuchen-Lassen nicht zwingend auf dieses Einverständnis geschlossen werden kann, wird überwiegend angenommen, daß der Zeuge vor Beginn der Untersuchung über sein Recht, diese Untersuchung abzulehnen, belehrt werden müsse (3). Einhellig gefordert wird diese Belehrung jedoch gegenüber solchen Zeugen, die nach § 52 Abs. 1 zur Verweigerung ihres Zeugnisses berech-

---

1) Man wird davon ausgehen können, daß ein mindestens ebenso großer Teil der Zeugen sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht kennt wie dies bei den Beschuldigten hinsichtlich der Aussagefreiheit der Fall ist; eine Stellungnahme im ST dazu fehlt, da die ZBV von jeher bestand und ihr stets größte Bedeutung beigemessen wurde.

2) KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 81 c Anm. 6 D; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 81 c Anm. 7 sowie die dortigen zahlreichen Nachweise; PETERS (Gutachten) 101 f;
BGHSt 13, 394 (398); 20, 234.

3) Vgl. dazu die in Anm. 2 Genannten sowie im einzelnen die Nachweise bei PETERS (Gutachten) 102.

tigt sind (1). Diese Belehrung gegenüber privilegierten Zeugen nun wird nach hM als eine zwingende, revisible Rechtspflicht angesehen, deren Verletzung ein Verwertungsverbot für das Untersuchungsergebnis nach sich zieht (2). Sie wird damit genauso bewertet, und zwar aus denselben Gründen (!), wie die ZBV des § 52 Abs. 2 (3), obwohl ihr gerade keine Verpflichtung zugrunde liegt, die Glaubwürdigkeitsuntersuchung zu dulden. Daran aber zeigt sich, daß es bei den ZBV und ihrer Bewertung nicht auf eine u. U. bestehende allgemeine Handlungs- oder Duldungsverpflichtung ankommt, sondern allein auf die u. U. bestehende Konfliktslage, also darauf, daß der Zeuge durch sein Verhalten einen Angehörigen oder sich selbst belasten kann und deshalb nur dann als Beweismittel verwendet werden soll, wenn er sich dieser Konfliktslage bewußt geworden ist und seine ihm gerade deshalb eingeräumte Verhaltensfreiheit kennt. Denn für das Maß des persönlichen Konflikts des Zeugen kann es, wie schon vorstehend dargelegt wurde (4) keine Rolle spielen, ob der Zeuge gegen seinen Willen einen Angehörigen belastet, weil er irrtümlich eine Zeugenpflicht annimmt, oder weil er zunächst allgemein über letztere belehrt, zu Unrecht im konkreten Fall nicht auf sein Recht, seine Mitwirkung im Strafverfahren abzulehnen, hingewiesen wird.

Zuletzt könnte sich die Verfahrensstellung der Beschuldigten und der Zeugen gerade von ihrer Konfliktslage her unterscheiden und zwar in der Weise, daß Beschuldigte im Gegensatz zu Zeugen keinen oder nur kleineren Konflikten ausgesetzt sein könnten. Aus diesem Grunde könnte der Aussagefreiheit eine geringere Bedeutung zukommen als den Zeugnis-

---

1) So u. a. KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 81 c Anm. 6 D; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 81 c Anm. 9; SAX in KMR (6. Aufl.) § 69 Anm. 4 b u. § 81 c Anm. 5; Eb. SCHMIDT (Lk II Erg. Bd. I) § 81 c Anm. 8, 14; BGHSt 13, 394 (398); 20, 234.

2) So die hM u. a. KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 81 c Anm. 6; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 81 c Anm. 9 + 17; Eb. SCHMIDT (Lk II Erg. Bd. I) § 81 c Anm. 15; BGHSt 13, 394 (398); 20, 234; aA: PETERS (Gutachten) 101 f.

3) Zur Begründung bei § 52 Abs. 2 s. oben S. 239 f.

4) Vgl. S.147 f beim Vergleich der ZBV mit den HinwVBesch. im Hinblick auf die richterliche Vernehmung.

verweigerungsrechten und dementsprechend auch den HinwVBesch. gegenüber den ZBV (1).

Auf die Konfliktslage der Beschuldigten und der Zeugen sowie auf die Bedeutung der Aussagefreiheit und der Zeugnisverweigerungsrechte wurde bereits oben ausführlich eingegangen (2). Dort hat sich, vorallem an der Gegenüberstellung der Aussagefreiheit mit dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 55 Abs. 1 (3), deutlich gezeigt, daß der Aussagefreiheit dieselbe staatliche Rücksichtnahme auf eben die gleichen persönlichen Konflikte zugrunde liegt wie den Zeugnisverweigerungsrechten, ferner, daß diese Rücksichtnahme auf denselben verfassungs- und verfahrensrechtlichen Gründen beruht wie jene gegenüber den Zeugen, und zuletzt, daß die Aussagefreiheit dementsprechend sämtliche Schutzzwecke der Zeugnisverweigerungsrechte mitumfaßt, nämlich den Schutz vor Selbstbelastung, vor einer Belastung Angehöriger und vor einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung (4). Daraus aber ergibt sich eindeutig, daß zwischen der Verfahrensstellung der Beschuldigten und jener der Zeugen im Hinblick auf deren persönliche Konflikte keine Unterschiede bestehen. Berücksichtigt man vielmehr die wesentlich umfassendere Verfahrensstellung des Beschuldigten im Strafverfahren gegenüber jener der Zeugen und die bereits oben aufgezeigten vielfältigen Auswirkungen der Aussagefreiheit auf diese Verfahrensstellung (5), so läßt sich im Ergebnis feststellen, daß der Aussagefreiheit eine mindestens ebensogroße wenn nicht größere verfahrensmäßige Bedeutung zukommt als den

---

1) S. a. die Ausgangsgedanken oben S. 246 f.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 113 ff.

3) Einhellig wird § 55 Abs. 1 als Korrelat zur Aussagefreiheit der Beschuldigten verstanden - vgl. oben S. 114 - und insoweit eine Übereinstimmung beider Rechte ihrem Sinn und Zweck nach bejaht.

4) Im einzelnen s. dazu oben S. 113 ff; selbst wenn man mit der hRspr. und einem Teil der Lehre den Schutzzweck "Wahrheitsfindung" für alle diese Rechte verneinen wollte - vgl. S. 241 -, so würde dies an der grundsätzlichen Übereinstimmung dieser Rechte hinsichtlich ihrer Schutzzwecke nichts ändern.

5) S. oben S. 131 ff.

Zeugnisverweigerungsrechten (1), und daß dasselbe demnach auch für die diesbezüglichen Hinweisvorschriften gilt.

Letzteres kam auch im Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG deutlich zum Ausdruck. So betonte die Begründung zum Entwurf (2), daß "beide Hinweisvorschriften" (3) dem Leitgedanken der jüngeren Gesetzgebung entsprechen würden, Beschuldigte und diejenigen, die gesetzlich verpflichtet sind, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, über ihre gesetzlichen Rechte und Pflichten aufzuklären (4), und brachte damit deutlich zum Ausdruck, daß diese Belehrungsvorschriften demselben Sinn und Zweck dienen sollten. Im gleichen Sinne wurde bei den Gesetzesberatungen u. a. dargelegt, der Beschuldigte werde über sein Recht, sich nicht belasten zu müssen, belehrt und stehe insoweit dem Zeugen gleich, der gem. § 55 Abs. 2 ebenfalls darüber belehrt werde (5); ferner wurde an anderer Stelle ausgeführt, wenn der Beschuldigte auch bei seiner polizeilichen Vernehmung belehrt werde, müsse dies gerechterweise auch für den Zeugen gelten (6). Aus diesen

---

1) Für eine größere verfahrensmäßige Bedeutung spricht sich GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752 aus.

2) Vgl. EntwStPÄG, BT Drs. IV/178 S. 18.

3) Gemeint waren die HinwVBesch. gem. §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3 EntwStPÄG und die ZBV gem. §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2, 163 a Abs. 4 EntwStPÄG; zu diesen Entwurfsfassungen s. u. Anhang 1 Ziff. 6/F u. Ziff. 7/A S. 472 bzw. 474.

4) Auf die Bedeutung dieses Leitgedankens sowie auf die daraus für die Bewertung der HinwVBesch. zu ziehenden Schlüsse wurde bereits oben auf S. 204 f eingegangen; in Ergänzung zu den dortigen Ausführungen ist hier noch festzustellen, daß jene Schlußfolgerungen als richtig bestätigt werden, wenn man sie auch auf die ZBV überträgt und sodann im Vergleich mit der tatsächlichen Bewertung der ZBV - vgl. oben S. 239 ff- zu dem übereinstimmenden Ergebnis kommt, daß diese ZBV zwingendes, revisibles bzw. die Zeugen in ihrer Rechtsstellung schützendes Recht beinhalten.

5) So vorallem KLEINKNECHT 14. RAusschSitz. 38 bzw. 47 und 15. RAusschSitz. 25.

6) NIGGEMEYER 23. RAusschSitz. 20 u. ders. bereits früher auf der ATBKrimA S. 13; ebenso die Stellungnahme des BKrimA v. 9. 5. 62 S. 24
daraus ergibt sich zugleich, daß in der Rechtsbelehrung eindeutig ein wesentlicher Vorteil für die Prozeßbeteiligten gesehen wurde, was den bereits oben getroffenen Feststellungen - vgl. insbes. S. 228 - entspricht.

beiden Aussagen geht deutlich die - angestrebte - Gleichstellung der Beschuldigten und der Zeugen bezüglich der Belehrung über ihre Aussageverweigerungsrechte hervor, was mit ein Grund dafür war, in die StPO keine Doppel- oder Alternativbelehrungen für solche Fälle aufzunehmen, in denen es fraglich sein konnte, ob eine verdächtige Person noch als Zeugin i. S. d. § 55 oder bereits als Beschuldigte vernommen werden sollte (1).

In der StPO selbst findet diese Gleichstellung der Beschuldigten und Zeugen, wie bereits oben im einzelnen aufgeführt wurde und hier abschließend nochmals betont werden soll, ihren Niederschlag vorallem in der übereinstimmenden sprachlichen Ausgestaltung der HinwVBesch. und der ZBV (2) und in ihrer einheitlichen Geltung für alle Verfahrensabschnitte (3).
Im Ergebnis ist damit davon auszugehen, daß die HinwVBesch. ihrem Sinn und Zweck sowie ihrer verfahrensmäßigen Bedeutung nach mindestens gleichwertig sind mit den ZBV. Es spricht daher auch der funktionelle Vergleich dieser Vorschriften eindeutig zumindest für ihre prozessuale Gleichbewertung.

Zusammenfassend ergibt sich damit aus der Gegenüberstellung der HinwVBesch. mit den ZBV, daß sich diese Vorschriften im weitesten Umfang entsprechen, wobei in Anknüpfung an die bereits oben betonte Übereinstimmung zwischen der Aussagefreiheit und dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 55 Abs. 1 (4) auch im Hinblick auf die diesbezüglichen Belehrungsvor-

---

1) Vgl. dazu vorallem die Erörterungen in der 14. RAusschSitz. von JAHN, KANKA und KLEINKNECHT S. 37 ff (38, 43) sowie in der 15. RAusschSitz. von KANKA und KLEINKNECHT S. 24 f.

2) Vgl. dazu oben S. 244 f.

3) S. insoweit S. 245 ; auf Grund der Verweisungen in § 163 a Abs. 3 - 5 gelten die für die richterliche Vernehmung anzuwendenden Grundnormen der §§ 52, 55 bzw. 136 auch für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche; dagegen bedurfte es eine den §§ 115 Abs. 3 S. 1, 115 a Abs. 2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 2 entsprechende Regelung für die Zeugen nicht, da das deutsche Strafverfahrensrecht eine Zeugenverhaftung i. S. d. §§ 112 ff nicht kennt.

4) S. dazu oben S. 252, insbes. Anm.3.

schriften von korrelierenden Normen gesprochen werden kann. Es ist demnach auch die übereinstimmende Bewertung dieser Vorschriften angezeigt. Für die Bewertung der HinwVBesch. folgt daraus, daß die oben zu den ZBV gemachten Ausführungen (1) ihrem Sinn nach vollständig auf die HinwVBesch. übertragen werden können.

2.4.5.1.3 Folgerungen für die Bewertung der Hinweisvorschriften auf die Aussagefreiheit

Überträgt man die aufgezeigte Bewertung der ZBV, vorallem die insoweit unstreitigen Bewertungsaussagen (a) - (c) (1), auf die HinwVBesch., so läßt sich folgendes feststellen: Entsprechend der Bewertungsaussage (a) zu den ZBV (2) handelt es sich bei den HinVBesch. um zwingendes Recht und nicht um OV, worauf anschließend noch näher eingegangen wird. Der Bewertungsaussage (b) zufolge dienen die HinwV-Besch. unmittelbar dem Schutz ihres Bezugsrechts, der Aussagefreiheit der Beschuldigten, sowie dem der Schutzzwecke der Aussagefreiheit, also dem Schutz vor einer unfreiwilligen Selbst- oder Angehörigenbelastung sowie vor einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung (3). Hieraus ergibt sich in Verbindung mit der Bewertungsaussage (c) zu den ZBV (2), daß durch die Verletzung der HinwVBesch. die Aussagefreiheit selbst und damit ein wesentliches prozessuales Recht des Beschuldigten sowie deren Schutzzwecke, insbesondere das Interesse an der Wahrheitsfindung und das Interesse des Beschuldigten am Schutz seiner familiären Beziehungen, beeinträchtigt werden. Daraus aber folgt zweierlei:
Erstens wird dadurch der oben aus der Bewertungsaussage (a) gezogene Schluß, daß die HinwVBesch. zwingendes Recht beinhalten, im wesentlichen bestätigt; denn daraus geht klar hervor, daß sich die HinwVBesch. auch und vorallem an den einzelnen Staatsbürger, und zwar in der Person des Beschul-

---

1) Vgl. S. 238 ff, insbes. die Bewertungsaussagen (a) - (c) auf S. 243.

2) Vgl. oben S. 243.

3) S. dazu im einzelnen oben S. 113 ff.

digten, richten, unmittelbar auf dessen Rechtssphäre einwirken und demnach keine "interna des Staatsorganismus" darstellen, und daß demnach die beiden OV-Merkmale (A) und (B) (1) ersichtlich nicht vorliegen sondern ihr Gegenteil. Zweitens erfüllt damit ein Verstoß gegen die HinwVBesch. eindeutig die aufgezeigten Anforderungen an eine revisible Normverletzung (2), wobei die Revisionskriterien (A), (B) und (C) sogar kumulativ vorliegen, so daß die Streitfrage, ob die Aussagefreiheit der Wahrheitsfindung dient oder nicht (3) hier für die Revisibilität der Nichtbelehrung keine Rolle spielt (4). Die HinwVBesch. beinhalten demnach revisibles Recht. Dies steht, auch wenn man für die Aussagefreiheit und die Zeugnisverweigerungsrechte den Schutzzweck der Wahrheitsfindung verneint und damit auch für die diesbezüglichen Belehrungsvorschriften, weder von der Begründung noch vom Ergebnis her im Widerspruch zur Bewertung der ZBV des § 55 Abs. 2, dem Korrelat der HinwVBesch. (5), sondern entspricht im Gegenteil gerade den dort getroffenen Feststellungen (6). Denn bei den HinwVBesch. tritt an die Stelle des Zeugen der Beschuldigte selbst; wo demnach bei der ZBV des § 55 Abs. 2 der hM nach ausschließlich die Rechte und Interessen des Zeugen betroffen werden (6), werden dementsprechend bei den HinwVBesch. jene des Beschuldigten berührt, so daß die Revisibilität der Verletzung letzterer im Gegensatz zu jener der ZBV auf keinen Fall an der mangelnden Beeinträchtigung des "Rechtskreises" des Beschuldigten scheitern kann, vielmehr zwingend bejaht werden muß.

Gerade dieses aus dem Vergleich mit den ZBV und insbesondere mit § 55 Abs. 2 sich ergebende notwendige Betroffensein des Beschuldigten in seinen Rechten und Interessen könnte mit ein Grund dafür sein, warum die hM zum einen

---

1) Vgl. den Überblick über die OV-Kriterien S. 84.

2) S. dazu oben S. 100 sowie den Überblick S. 99 ff.

3) Zu dieser Streitfrage vgl. S. 241 (Abs. 2), 242 f.

4) Zu beachten ist, daß hier zunächst nur auf das Rügerecht des Beschuldigten abgestellt wird - s. S. 58; bez. anderer Prozeßbeteiligter vgl. unten S. 434 ff.

5) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 255.

6) Siehe S. 242 ff.

mit Ausnahme des OLG Hamburg (1) diesen Vergleich meidet und warum sie zum anderen die Revisibilität der HinwVBesch. bereits unter Berufung auf den OV-Charakter letzterer ablehnt (2). Denn bejaht man insoweit zwingendes Recht, so kommt man aus den aufgezeigten Gründen kaum umhin, auch dessen Revisibilität anzunehmen (3).

Zusammenfassend führt damit die auf Grund der Übereinstimmung der HinwVBesch mit den ZBV gebotene entsprechende Bewertung letzterer zu dem eindeutigen Ergebnis, daß die Hinweisvorschriften auf die Aussagefreiheit zwingendes, revisibles Recht darstellen.

2.4.5.2 Verhältnis zu den Protokollvorschriften

Bereits oben wurde dargelegt, daß bei der Frage nach den Revisionskriterien die hM in Übereinstimmung mit den BGH davon ausgeht, daß die Protokollfähigkeit eines Verfahrensvorgangs einen wichtigen Anhaltspunkt dafür bietet, ob die Verletzung der diesbezüglichen Verfahrensvorschrift revisibel ist oder nicht (4). Dies wird vom BGH damit begründet, daß für die Revisionsgerichte die Möglichkeit, Verstöße gegen Verfahrensvorschriften festzustellen, sehr beschränkt sei und daher dem Umstand, ob ein Vorgang protokollfähig und -pflichtig ist, besondere Bedeutung zukomme, da im gegenteiligen Falle die Revisionsgerichte vor die unüberwindliche Schwierigkeit gestellt würden, einen behaupteten Verstoß nachzuprüfen (5). Geht nun der BGH im Rahmen seiner Grundsatzentscheidung zur ZBV des § 55 Abs. 2 (5) ausführlich auf diese Fragen ein, so erwähnt er sie bei seiner Grundsatzentscheidung zur Beschuldigtenbelehrung über die Aussagefreiheit gem. § 136 Abs. 1 S. 2 (6) mit keinem Wort.

---

1) OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281); s. a. S. 171.

2) Zur hM vgl. oben S. 69 sowie S. 168 ff.

3) I. d. S. auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) S. 1212 (r. Sp. o.).

4) Vgl. oben S.100 und davor bereits S. 88 f.

5) So BGHSt (GS) 11, 213 ff (215, 218 f Punkt 6).

6) Vgl. BGHSt 22, 170 ff - s. unten Anhang 3 Ziff. 4 auf S.492 ff sowie oben S. 169 ff.

Es ist daher für die Bewertung der Hinweisvorschriften für Beschuldigte sehr aufschlußreich, zu welchem Ergebnis diese vom BGH bei § 55 Absatz 2 entwickelten Gedanken führen, wenn man sie auf die Beschuldigtenbelehrung überträgt, zumal dann, wenn man die dargelegte Übereinstimmung der Hinweisvorschriften mit dieser Zeugenbelehrungsvorschrift i. S. v. Korrelationsnormen bedenkt (1) sowie den Grundsatz der einheitlichen Bewertung aller Hinweisvorschriften (2).

Nun wird allerdings diese hM im Schrifttum überwiegend aus den bereits oben genannten Gründen zu Recht abgelehnt (3). Doch auch wenn man sich diesen Gründen anschließt, so kommt der Frage nach der Protokollfähigkeit und -pflichtigkeit der Beschuldigtenbelehrung trotzdem eine nicht unerhebliche Bedeutung für die Bewertung der Hinweisvorschriften zu. Denn nach § 273 Abs. 1 muß im Protokoll über die Hauptverhandlung die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich gemacht werden und gem. § 274 S. 1 kann nur durch das Protokoll bewiesen werden, daß diese wesentlichen Förmlichkeiten beachtet bzw. nichtbeachtet wurden. Nach einhelliger Meinung aber sind wesentliche Förmlichkeiten nur solche Prozeßhandlungen, die für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens Bedeutung haben, also dafür, daß das Verfahren gesetzmäßig durchgeführt wird (4), nicht dagegen solche, deren Vornahme nach den Umständen des Falles unterbleiben darf, die also OV-Charakter besitzen (5). Dementsprechend läßt sich je nach dem, ob die Beschuldigtenbelehrung als wesentliche Förmlichkeit bewertet wird oder nicht, unmittelbar auf den Rechtscharakter der Hinweisvorschriften als zwingendes Recht oder als OV schließen.

Jedoch ist für die folgenden Erörterungen die Einschränkung zu machen, daß bei der Überprüfung, ob die Beschuldigtenbe-

---

1) Dies entspricht den Ausführungen auf S. 254 f.

2) S. dazu oben S. 166.

3) Vgl. oben S.100 und davor bereits S. 89.

4) GEIER in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 21. Aufl.) § 273 Anm. 2; HENKEL (Lb-StVerfR, 2. Aufl.) 362; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 273 Anm. 2; PETERS (Lb-StP) 135 f; SARSTEDT (Revision) S. 128 f; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 273 Anm. 5; RGSt 1, 85 ff (86); 53, 176 ff (177).

5) So u.a. GEIER in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 21. Aufl.) § 273 Anm.2; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 273 Anm. 2; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 273 Anm. 2; RGSt 56, 66 f (67).

lehrung gem. den HinwVBesch. protokollfähig und protokollpflichtig ist, im wesentlichen nur auf den Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung abgestellt wird, nicht aber insoweit eine gesonderte Normbewertung durchgeführt wird. Denn letzten Endes hängt die Frage, ob die HinwVBesch. wesentliche Förmlichkeiten sind oder nicht, untrennbar mit jener zusammen, ob sie zwingendes, revisibles Recht darstellen, so daß eine Zwischenfeststellung über erstere Frage nicht möglich ist. Dagegen lassen sich aus den einzelnen Rechtsmeinungen und ihren Argumenten auf jeden Fall im dargelegten Sinne Schlüsse ziehen.

2.4.5.2.1 Protokollfähigkeit der Beschuldigtenbelehrung

Die Frage der Protokollfähigkeit wird vom BGH nur in seiner bereits erwähnten Grundsatzentscheidung zu § 55 Abs. 2 aufgegriffen (1), so daß zunächst kurz auf die dortigen Ausführungen des BGH einzugehen und sodann zu prüfen ist, ob und inwieweit sich jene Feststellungen auf die Belehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit übertragen lassen. Der BGH hält die Zeugenbelehrung nach § 55 Abs. 2 deshalb für einen regelmäßig nicht protokollfähigen Verfahrensvorgang, weil seiner Ansicht nach mit oder ohne protokollarischen Nachweis der Belehrung für das Revisionsgericht untragbare Schwierigkeiten bestehen, nachzuprüfen, ob eine Belehrung zu Recht unterblieben oder ob sie im Falle ihrer Erteilung rechtzeitig vorgenommen worden ist (2). Denn eine Belehrung nach § 55 Abs. 2, so der BGH, könne und müsse erst dann gegeben werden, wenn sich die Möglichkeit einer Selbst- oder Angehörigenbelastung vor oder bei der Zeugenvernehmung herausstelle; um demnach die Berechtigung einer Nichtbelehrung oder die Rechtzeitigkeit einer Belehrung überprüfen zu können, müßten dem Revisionsgericht notwendig alle gestellten Fragen und Antworten, auch die vor der Belehrung, genau bekannt sein; gerade daran aber fehle es regelmäßig, da eine derartig genaue Protokollierung nur ausnahmsweise gem. § 273 Abs. 3 S. 1 stattfinde.

---

1) BGH (GS) St 11, 213 ff, insbes. S. 215, 218 f (Punkt 6).
2) BGH (GS) St 11, 213 ff (218 f, Punkt 6).

Im Gegensatz zur Zeugenbelehrung liegt bei der Belehrung des Beschuldigten gem. § 243 Abs. 4 S. 1, und insoweit beziehen sich die Ausführungen des BGH entsprechend der Geltung der §§ 273, 274 ausschließlich auf die Belehrung in der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden, der Fall vollkommen anders. Denn in der Hauptverhandlung steht von vornherein fest, wer angeklagt und demnach gem. § 243 Abs. 4 S. 1 vor seiner Vernehmung über seine Aussagefreiheit zu belehren ist. Es bestehen folglich keinerlei Schwierigkeiten, ein Abweichen vom vorgeschriebenen Verfahren nachzuprüfen. Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß i. S. d. BGH die Belehrung des Beschuldigten nach § 243 Abs. 4 S. 1 eindeutig protokollfähig ist.

2.4.5.2.2 Pflicht zur Protokollierung der Beschuldigtenbelehrung über die Aussagefreiheit

Wurde die Frage, ob die "Befragung" des Beschuldigten gemäß § 243 Abs. 3, 136 Abs. 1 S. 2 aF (1) eine wesentliche Förmlichkeit darstellt und folglich nach § 273 Abs. 1 zu protokollieren ist, früher nicht behandelt (2), was auf Grund der überwiegenden Bewertung dieser Regelungen als OV (3) in Verbindung mit der aufgezeigten Definition des Begriffs "wesentliche Förmlichkeit" (4) durchaus verständlich ist, so wird sie jetzt bei der neuen Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1 nF verschiedentlich aufgegriffen und insoweit bejaht (5). Soweit jedoch auf diese Frage nicht eingegangen

---

1) S. dazu Anhang 1 Ziff. 9/D und E auf S. 480 sowie Ziffer 6/B und C auf S. 471.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 156.

3) S. dazu oben S. 69.

4) Vgl. oben S. 258.

5) So u. a. KAISER (Leitfaden) 6; KLEINKNECHT (Ko. 27. Auflage ff) § 243 Anm. 11; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217;
OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281); BGH (!) NJW 66, 1718 f (1718) und NJW 66, 1719 f (1720); beide BGH-Urteile sind jedoch insoweit widersprüchlich, als der BGH einerseits ausdrücklich die Bewertung der HinwVBesch. - als OV oder zwingendes, revisibles Recht - offenläßt (s. oben S. 167 , insbes. Anm. 2), andererseits aber in Form eines eindeutigen Strengbeweises die tatsächliche Nichtbelehrung der Angeklag-

wird (1), kann daraus nicht geschlossen werden, daß der Beschuldigtenbelehrung die Eigenschaft einer wesentlichen Förmlichkeit abgesprochen wird. Denn zu denjenigen, die zu dieser Frage nicht Stellung nehmen, zählen auch solche Autoren (2), die in den HinVBesch. zumindest zwingendes Recht sehen, und für die demnach der Schluß vom OV-Charakter dieser Vorschriften darauf, daß sie keine wesentlichen Förmlichkeiten darstellen, nicht möglich ist.
Auch ohne eine umfassende und eindeutige Stellungnahme zu dieser Bewertungsfrage in Lehre und Rechtsprechung bestehen dennoch eine Reihe aufschlußreicher Anhaltspunkte dafür, ob die Beschuldigtenbelehrung als wesentliche Förmlichkeit anzusehen ist oder nicht. Bedeutsam ist insoweit zunächst die Tatsache, daß sämtliche vorgedruckten Formulare für die Aufnahme strafrichterlicher Vernehmungsprotokolle (3), insbesondere für die strafgerichtliche Hauptverhandlung, den ausdrücklichen Hinweis auf die Belehrung des Beschuldigten bzw. des Angeklagten über seine Aussagefreiheit enthalten, der im Fall der Vornahme der Belehrung notwendig als erfolgt zu protokollieren ist. Da die Protokollvordrucke in Bezug auf den Beschuldigten hauptsächlich nur jene wesentlichen Förmlichkeiten enthalten, die bei jeder Beschuldigtenvernehmung und in jeder Hauptverhandlung zu beachten sind, indiziert dieser vorgedruckte Hinweis, daß die Beschuldigtenbelehrung eine wesentliche Förmlichkeit darstellt.

Einen weiteren Anhaltspunkt bietet der Vergleich zwischen der protokollarischen Behandlung der Beschuldigtenbelehrung

---

ten aus den Hauptverhandlungsprotokollen herleitet und damit zum Ausdruck bringt, daß er i. S. d. hM die Beschuldigtenbelehrung als wesentliche Förmlichkeit i. S. d. §§ 274, 273 ansieht; Näheres dazu noch im folgenden.

1) So u. a. von: SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.); GOLLWITZER und KOFFKA in L-R (Ko. 22. Aufl. bzw. 21. Aufl. Erg. Bd.).

2) So vorallem sämtliche Bearbeiter in L-R (Ko. 21. u. 22. Aufl.) Anm. zu §§ 136, 243.

3) Auch für die richterliche Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung gelten gem. § 118 a Abs. 3 S. 3 Hs 2 die §§ 273 f entsprechend, gem. §§ 168, 188 Abs. 2 muß das Protokoll die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens ausweisen; damit ist die Beschuldigtenbelehrung protokollmäßig bei allen richterlichen Vernehmungen gleich zu behandeln.

gem. § 243 Abs. 4 S. 1 und jener der Beschuldigtenbelehrungen bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen gem. §§ 163 a Abs. 3 u. 4, 136 Abs. 1 S. 2 sowie bei richterlichen außerhalb der Hauptverhandlung gem. §§ 115 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2 (1). Zwar bezieht sich § 273 Abs. 1 nur auf Vorgänge in der Hauptverhandlung, so daß für die Frage, ob die Beschuldigtenbelehrung eine wesentliche Förmlichkeit ist oder nicht, vorallem auf § 243 Abs. 4 S. 1 abzustellen ist. Dennoch lassen sich infolge der Übereinstimmung aller HinwV-Besch. (2) aus der Bedeutung, die den anderen Belehrungshinweisen insoweit beigemessen wird, nützliche Schlüsse für die Belehrung des Angeklagten ziehen.

Für die staatsanwaltschaftliche Beschuldigtenvernehmung schreibt Nr. 36 Abs. 1 S. 2 RiStBV ausdrücklich vor, daß in den Akten die Belehrung des Beschuldigten gem. §§ 163 a Absatz 3, 136 Abs. 1 zu vermerken ist.

Für die richterliche Belehrung des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung finden zwar diese Richtlinien keine unmittelbare, verbindliche Anwendung. Dennoch ergibt sich aus der Einführung zu diesen Richtlinien, daß letztere Grundsätze enthalten, die auch für Richter von Bedeutung sein können. Zu diesen Grundsätzen wird man notwendig die Protokollierungspflicht des Nr. 36 Abs. 1 RiStBV zählen müssen, vorallem dann, wenn man die übereinstimmende Belehrungssituation von Richter und Staatsanwalt berücksichtigt. Damit ist die Protokollierung der Beschuldigtenbelehrung auch bei richterlichen Vernehmungen außerhalb der Hauptverhandlung geboten, was durch den bereits oben aufgezeigten Gerichtsgebrauch, den Belehrungshinweis in alle Protokollvordrucke für richterliche Beschuldigtenvernehmungen aufzunehmen, bestätigt wird.

Dafür, daß die Protokollierungspflicht des Nr. 36 Abs. 1 S. 2 RiStBV auch für die polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten gilt, ergibt sich zwar aus den Richtlinien selbst nichts, wird jedoch z. T. ohne nähere Begründung angenommen (3). Doch auch wenn man eine derartige Geltung aus Gründen

---

1) S. oben S. 52 ff.

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 166.

3) OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2022).

der Polizeihoheit der Länder und der insoweit fehlenden bundesgesetzlichen Regelungskompetenz ablehnt, so bestehen dennoch in der Praxis ausnahmslos polizeiliche Dienstvorschriften, die entsprechende Anweisungen enthalten. Als Beispiele seien hier die Direktionsverfügung der Kriminaldirektion München vom 31. 3. 1965 (1) sowie die Präsidialverfügung des Polizeipräsidenten von Nürnberg vom 24. 3. 1965 (2) genannt. Beide Verfügungen sollten die polizeilichen Vernehmungsbeamten auf die mit dem StPÄG verbundenen neuen Erfordernisse vorbereiten und einstellen und schreiben ausdrücklich vor, daß die Erteilung der Belehrung protokolliert werden muß.

Im Ergebnis zeigt sich damit, daß für die Beschuldigtenbelehrung außerhalb der Hauptverhandlung bei polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Vernehmungen eine Protokollierungspflicht besteht, was für die entsprechende Belehrung in der Hauptverhandlung den Schluß nahe legt, daß dort das Gleiche gilt und dementsprechend die Belehrung des Angeklagten eine wesentliche Förmlichkeit darstellt.

Entscheidenden Aufschluß darüber, ob die Beschuldigtenbelehrung als wesentliche Förmlichkeit i. S. d. §§ 273, 274 zu bewerten ist oder nicht, gibt zuletzt der Vergleich mit der protokollmäßigen Behandlung der ZBV der §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2. Fast einhellig wird die Belehrung der Zeugen gemäß § 52 Abs. 2 (3) und gem. § 55 Abs. 2 (4) als wesentliche Förmlichkeit verstanden und damit eine diesbezügliche Protokollierungspflicht nach §§ 273 Abs. 1, 118 a Abs. 3 S. 3 Hs 2, §§ 168, 188 Abs. 2 bejaht. Bestätigt wird diese Bewertung durch die ausdrückliche Protokollierungspflicht, die

---

1) Kriminaldirektion München (Direktionsverfügung).

2) Polizeipräsident von Nürnberg (Präsidialverfügung).

3) so u. a. FEISENBERGER (Ko-RStPO) § 52 Anm. 14; KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 52 Anm. 9; KOCH (Ko-RStPO) § 51 Abs. 2 Anm. 9; KOENIGER (Hauptverhandlung) 451; KOHLRAUSCH (Ko-RStPO) § 52 Anm. 8; KOHLHAAS in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 52 Anm. 4 b; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 52 Anm. 6; RGSt 2, 192 ff (193).

4) KLEINKNECHT (Ko. 30. Aufl.) § 273 Anm. 2; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 273 Anm. 11; BayObLG 1964, 141 ff (141); aA: BGHSt 11, 213 ff (215, 218).

gem. Nr. 55 S. 2 RiStBV für beide Belehrungen bei staatsanwaltschaftlichen und daher sinngemäß auch bei richterlichen Vernehmungen (1) vorgeschrieben ist und die auf Grund von Dienstvorschriften (1) (2) regelmäßig auch für polizeiliche Zeugenvernehmungen gilt. Da sich auf Grund der bereits oben festgestellten Übereinstimmung der HinwVBesch. mit den ZBV (3) das insoweit zu der Zeugenbelehrung gefundene Ergebnis ohne weiteres auf die Belehrung des Beschuldigten übertragen läßt, folgt aus diesem Vergleich zwingend, daß auch die Beschuldigtenbelehrung eine wesentliche Förmlichkeit bildet und demnach zu protokollieren ist.

Zusammenfassend ergibt sich damit aus den aufgezeigten Anhaltspunkten eindeutig, daß die Belehrung der Beschuldigten eine wesentliche Förmlichkeit darstellt, die gem. §§ 273 Abs. 1, 188 Abs. 2 protokolliert werden muß. Daraus aber folgt für die Bewertung der HinwVBesch. zweierlei:
Erstens ergibt sich daraus entsprechend der oben durchgeführten Abgrenzung des Begriffs "wesentliche Förmlichkeit" (4) notwendig, daß die HinwVBesch. keine OV, sondern zwingendes Recht beinhalten; unter keinen Umständen kann deshalb jenen zugestimmt werden, die einerseits zwar in der Belehrung der Beschuldigten eine wesentliche Förmlichkeit sehen, andererseits jedoch deren OV-Charakter bejahen (5), und deren Normbewertung damit ersichtlich in sich selbst Widersprüche aufweist.
Zweitens bietet die insoweit festgestellte Protokollierungspflicht der Beschuldigtenbelehrung in Verbindung mit der bereits oben angenommenen Protokollfähigkeit eben dieser Belehrung (6) i. S. d. hM einen wesentlichen Anhaltspunkt dafür, daß die Verletzung der HinwVBesch. revisibel ist.

---

1) Vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen auf S. 262.

2) S. u. a. Kriminaldirektion München (Direktionsverfügung).

3) Vgl. oben S. 254 f.

4) Vgl. oben S. 258.

5) So u. a. KLEINKNECHT (Ko. 27. Aufl. ff) §§ 243 Anm. 11, 136 Anm. 11 (273 Anm. 2!); ferner auch der BGH: vgl. BGH NJW 66, 1718 f u. 1719 f (s. dazu oben S. 183 f i. V. m. BGHSt 22, 170 ff.

6) Vgl. dazu oben S. 259 f (260).

2.4.5.3 Verhältnis zu § 136 a

Für die Bewertung der Hinweisvorschriften bietet sich zuletzt ein Vergleich mit der Regelung des § 136 a an, und zwar aus verschiedenen Gründen: zunächst steht diese Vorschrift unmittelbar neben der Hinweisvorschrift des § 136 im Gesetz und wird in § 163 a Abs. 3 u. 4 zusammen mit § 136 als Grundnorm angesprochen; sodann befaßt sich § 136 a i. V. m. § 163 a Abs. 3 u. 4 ebenso wie die HinwVBesch. mit der Vernehmung des Beschuldigten durch sämtliche Vernehmungsorgane; und zuletzt enthält § 136 a Abs. 3 S. 2 eine ausdrückliche Regelung der Rechtsfolge für den Fall der Nichtbeachtung der vorstehenden Grundsätze des § 136 a, was verständlicherweise die Fragen aufwirft, was bei § 136 geschieht, wenn die dort aufgestellten Grundsätze verletzt werden, und ob sich unter Umständen aus § 136 a Abs. 3 S. 2 für diesen Fall etwas herleiten läßt.
Da nun der Schwerpunkt dieses Vergleichs erkennbar auf dem letztgenannten Grund beruht und auch in Lehre und Rechtsprechung diese Vorschriften ausschließlich unter diesem Gesichtspunkt einander gegenübergestellt werden, soll daher dieser Vergleich noch nicht hier, sondern erst später durchgeführt werden, wenn unmittelbar die Frage zu prüfen ist, ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren die insoweit erfolgte Aussage unverwertbar macht oder nicht (1). Denn wie bereits oben verschiedentlich ausgeführt wurde, spielt für die Revisibilität der HinwVBesch. die Frage nach einem gesetzlichen Verwertungsverbot keine wesentliche Rolle (2), so daß die diesbezüglichen Erörterungen hier nicht vorweggenommen werden sollen.

---

1) Vgl. unten S. 313 ff (316 ff).

2) S. dazu vorallem die Ausführungen oben auf 189 f sowie unten S. 366.

2.4.6 Bewertung unter Rücksichtnahme auf kriminalpolitische Überlegungen und Entwicklungen

Legten sämtliche bisher erörterten Auslegungsgesichtspunkte den Schluß nahe, daß es sich bei den Hinweisvorschriften um zwingendes, revisibles Recht handelt (1), so soll nun im folgenden Abschnitt eingehend geprüft werden, ob unter Umständen aus kriminalpolitischen Erwägungen heraus, insbesondere auf Grund etwaiger negativer Auswirkungen dieser neuen Normen auf die Strafrechtspflege eine Bewertung als OV i. S. d. hM (2) möglich und geboten ist.

2.4.6.1 Anlaß und Möglichkeit zur nachträglichen Berücksichtigung kriminalpolitischer Aspekte bei der Bewertung der Hinweisvorschriften

Die Prüfung dieser Frage drängt sich aus verschiedenen Gründen nachdrücklich auf. Zum einen waren es von jeher vorallem kriminalpolitische Bedenken, die gegen eine Belehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit vorgebracht und während des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG insbesondere von Seiten der Richterschaft, der Hauptvertreterin der hM, geltend gemacht wurden (3). Zum anderen nehmen auch nach Einführung der Hinweisvorschriften die Erörterungen über deren kriminalpolitische Auswirkungen und diesbezügliche Bedenken im Schrifttum einen breiten Raum ein (4). Zuletzt eignet sich gerade die Bewertung der Hinweisvorschriften als OV sehr gut dazu, kriminalpolitische Auswirkungen zu verhindern und insoweit bestehende Bedenken gegenstandslos zu machen; denn in diesem Fall liegt die Belehrung im Ermessen der Vernehmungsorgane und kann,

---

1) Vgl. oben 191 ff, 201 ff, 237 ff

2) Zur hM s. oben S. 68 f (S. 69 Anm. 1)

3) Zu den Bedenken, die gegen eine Aufnahme der Beschuldigtenbelehrung in die RStPO vorgebracht wurden, s. oben Seite 138 f, 142 ff, 147 ff, zu jenen, die während des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG eingewandt wurden vgl. oben Seite 202 f, 213 f, 215 ff.

4) Im einzelnen dazu später auf S. 271 ff, 273 ff.

wenn im Einzelfall die Sachverhaltsaufklärung durch eine Aussage des Beschuldigten notwendig erscheint oder sich bedenkliche Einflüsse der Belehrung auf die Strafverfolgung zeigen, ohne rechtliche Folgen für das Strafverfahren unterlassen werden, während umgekehrt i. F. ihrer Bewertung als zwingendes, revisibles Recht jegliche derartige Einflußnahme ausgeschlossen ist (1).

Aus diesen Gründen liegt die Vermutung nahe, daß es erstens gerade kriminalpolitische Überlegungen sind, welche die hM letztlich zu ihrer Bewertung der Hinweisvorschriften als OV veranlassen (2), obwohl derartige Gedanken von der hM in diesem Zusammenhang mit keinem Wort (!) erwähnt werden, und daß es sich zweitens insoweit um den Versuch handelt, eine klare gesetzgeberische Entscheidung aus eben diesen Überlegungen heraus im Wege der Gesetzesauslegung zu berichtigen (3). Beides läßt sich jedoch i. R. e. ordnungsgemäßen Gesetzesauslegung mit kriminalpolitischen Überlegungen nur dann begründen, wenn

(a) der Gesetzgeber bei Einführung der Hinweisvorschriften solche Überlegungen entweder gar nicht oder

(b) nur in sachlich unzutreffender Weise angestellt hat,

(c) und wenn in beiden Fällen wesentliche kriminalpolitische Auswirkungen entweder so nachhaltig eingetreten sind oder sich so eindeutig vorhersehen lassen, daß sie notwendig zu berücksichtigen sind, wenn man in Übereinstimmung mit der objektiven Auslegungstheorie (4) bei der Normbewertung eine Überprüfung der Hinweisvorschriften von ihrer verfahrensrecht-

---

1) vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 73 ff sowie insbesondere jene zur Lehre vom Sonderzweck der Revision auf S. 94.

2) I.d.S. auch HANACK (BGH-Rspr. zum Strafverfahrensrecht) S. 169.

3) Ebenso FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1015.

4) Zur Gesetzesauslegung vgl. oben 101 ff (102).

lichen Realität her für erforderlich hält (1).

Denn nur dann bestehen im Zeitpunkt der Gesetzesauslegung gegenüber jenem der Rechtsetzung "veränderte tatsächliche Verhältnisse und Anschauungen", die i. S. d. objektiven Auslegungstheorie eine von den gesetzgeberischen Vorstellungen abweichende Bewertung der Hinweisvorschriften rechtfertigen können (2). Ob diese Voraussetzungen vorliegen und dementsprechend eine Bewertung der Hinweisvorschriften als OV gebieten, soll im folgenden geprüft werden, wobei jedoch vorweg deutlich gesagt werden muß, daß im Grunde diejenigen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen tragen, die sich darauf berufen, und sei es auch nur stillschweigend durch ihre Normbewertung wie die hM bei den Hinweisvorschriften (3).

2.4.6.2 Notwendigkeit einer nachträglichen Berücksichtigung kriminalpolitischer Aspekte bei der Bewertung der Hinweisvorschriften

2.4.6.2.1 Kriminalpolitische Prognostizierung der Hinweisvorschriften

Im folgenden soll zunächst nur auf die kriminalpolitische Prognostizierung der Hinweisvorschriften während des Gesetzgebungsverfahrens und unmittelbar nach Inkrafttreten dieser Normen eingegangen werden. Denn welche Prognostizierung sich aus heutiger Sicht, also nach fast zehnjähriger Geltung der Hinweisvorschriften, anbietet, kann fundiert erst nach Prüfung der tatsächlichen kriminalpolitischen Auswirkungen dieser Vorschriften beurteilt werden.

---

1) Ausdrücklich betont dies PETERS (Gutachten JT) 93 bei den Beweisverboten; insoweit kommt diesen Darlegungen hier Bedeutung auch für die unten auf S. 313 ffzu behandelnde Frage zu, ob die Hinweisvorschriften Beweis- und Verwertungsverbote enthalten.

2) Zur Gesetzesauslegung vgl. oben 101 ff (102 f).

3) Zur Berechtigung dieser Annahme s. vorstehend S. 267.

2.4.6.2.1.1 Prognostizierung im Gesetzgebungsverfahren

Überprüft man das Gesetzgebungsverfahren zum StPÄG auf die Frage hin, ob und inwieweit dort im Hinblick auf die Hinweisvorschriften kriminalpolitische Überlegungen angestellt wurden, so läßt sich auf Grund der bereits früher zur Entstehung der Hinweisvorschriften gemachten Ausführungen (1) feststellen, daß dort gerade der kriminalpolitischen Bedeutung dieser Normen größte Beachtung geschenkt wurde. Schon in der Auseinandersetzung zwischen dem DtRiB und dem StRAussch. BRAK über die Vorschläge des letzteren zur Belehrung der Beschuldigten (2) wurden die kriminalpolitischen Aspekte der Hinweisvorschriften angesprochen (3) und sodann im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vorallem im Zusammenhang mit der Diskussion um die Belehrung der Beschuldigten auch über ihre Rechte, einen Rechtsanwalt zu befragen und sich schriftlich zu äußern, besonders eingehend behandelt (4). Dabei wurde einerseits zwar von verschiedenen Seiten nachdrücklich auf zu erwartende nachteilige Auswirkungen der initiierten Beschuldigtenbelehrungen hingewiesen; insbesondere befürchtete man insoweit eine erhebliche Zunahme von Aussageverweigerungen, dadurch verursachte Erschwerungen und Verzögerungen der Aufklärungsarbeit und insgesamt gesehen eine Gefährdung der Strafverfolgung sowie der Verbrechensbekämpfung (5). Andererseits aber wurden diese Bedenken von der großen Mehrheit aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten nicht geteilt und vorallem nicht bei der Ausgestaltung der Hinweisvorschriften berücksichtigt (6); denn zum einen hielt

---

1) Vgl. oben 201 ff.

2) Vgl. die Darlegungen oben S. 201 ff sowie die Vorschläge des StRAussch. BRAK unten S. 487.

3) S. dazu die Synopse S. 35 f (III 1 b und 2 b) sowie die Skizzierung oben S. 203 (Argument D).

4) Vgl. die Ausführungen oben S. 214 ff;
die dem folgenden zugrunde gelegt werden sollen

5) Vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen und Hinweise o. auf S. 215, 218 f.

6) S. insoweit oben S. 214 ff.

man diese Befürchtungen für unbegründet oder zumindest für übertrieben, da man davon ausging, daß die Beschuldigten trotz Belehrung i. d. R. zur Aussage neigen würden, u. a. um sich gegen die Beschuldigung zur Wehr zu setzen, um den gegen sie gerichteten Verdacht sofort zu entkräften und um nicht den Eindruck zu erwecken, als hätten sie etwas zu verbergen (1); zum anderen war man der Ansicht, gewisse verfahrensmäßige Erschwernisse aus rechtsstaatlichen Gründen im Interesse der Beschuldigten in Kauf nehmen zu können und zu müssen (2); und zuletzt wurde zur Bestätigung dieser Ansicht auf die entsprechenden Regelungen in anderen Ländern und Verfahrensordnungen verwiesen, vorallem auf ähnliche Vorschriften im englischen, französischen und saarländischen Strafprozeßrecht, sowie darauf, daß dort die Beschuldigtenbelehrungen zu keinerlei kriminalpolitischen Nachteilen geführt hätten (3).

Die Hinweisvorschriften wurden somit erst nach eingehender Erörterung der kriminalpolitischen Aspekte in die StPO aufgenommen, so daß die oben genannte Voraussetzung (a) für eine aus kriminalpolitischen Erwägungen vom gesetzgeberischen Willen abweichende Gesetzesauslegung (4) auf keinen Fall vorliegt. Ob die kriminalpolitische Bewertung dieser Vorschriften durch den Gesetzgeber u. U. im Sinn der beiden weiteren Voraussetzungen (b) und (c) (4) sachlich unzutreffend war und möglicherweise von der strafverfahrensrechtlichen Entwicklung nach dem StPÄG überholt wurde, läßt

---

1) So u.a. KLEINKNECHT (Tagung des BKrimA) 209 und BAUMANN ebenda S. 212; BUCHNER 14. RAussch. Sitz. (IV) 44; DAHS 25. RAussch. Sitz. (IV) 56.

2) Vgl. oben S. 214, 219.

3) S. hierzu die Nachweise zur französischen und saarländischen Regelung oben S. 223 ff sowie zu den englischen Judges'Rules oben S. 226 ff;
ähnlich hatte schon früher RADBRUCH (Grenzen der Kriminalpolizei) 124 unter Hinweis auf englische Statistiken argumentiert.

4) Vgl. oben S. 267.

sich jedoch erst nach Prüfung der tatsächlichen Auswirkungen der Hinweisvorschriften sagen.

2.4.6.2.1.2 Prognostizierung nach Inkrafttreten

Die kriminalpolitische Beurteilung der Hinweisvorschriften unmittelbar nach deren Inkrafttreten (1), d. h. noch bevor erste sorgfältigere Untersuchungen über die tatsächlichen kriminalpolitischen Auswirkungen dieser Normen vorlagen, entsprach in bezug auf ihre Ausführlichkeit, die vorgetragenen Argumente und die insoweit vertretenen Meinungen in etwa jener im Gesetzgebungsverfahren. Eine Minderheit sah in der Beschuldigtenbelehrung eine deutliche Aufforderung zur Aussageverweigerung und befürchtete einen dadurch veranlaßten erheblichen Rückgang der Aussagebereitschaft der Beschuldigten, insbesondere bei Vernehmungen "im ersten Zugriff" (2), was ihrer Ansicht nach notwendig zu einer Erschwerung der Strafverfolgung und insoweit zu einer Gefährdung der Verbrechensaufklärung führen mußte (3). Andere dagegen waren der Meinung, daß erst die Entwicklung in der Praxis zeigen könne und werde, ob mit den neuen Vorschriften ein kriminalpolitisches Risiko geschaffen wurde und ob die Dunkelziffern dadurch steigen (4).

Die große Mehrheit jedoch hatte keinerlei kriminalpolitische Bedenken gegen die Beschuldigtenbelehrung (5). Sie ging insbesondere davon aus, daß die Hinweisvorschriften

---

1) Am 1. April 1965 gem. Art. 18 StPÄG, BGBl 1964 I 1082.

2) Er spielte schon im Gesetzgebungsverfahren eine wesentliche Rolle, vgl. oben S. 215 f, 218 f.

3) So u. a. KLEINKNECHT (Entstehung und Inhalt des StPÄG) S. 156; KOFFKA in L-R (Ko. 21. Aufl. Erg.Bd) 243 Anm. 7; SANGMEISTER (Änderung des Vorverfahrens) 299.

4) Vgl. DOHLHOFER (Reform strafprozessualer Bestimmungen) S. 50; SCHORN (Rechtstellung des Beschuldigten) 713.

5) S. vorallem BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 175; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148; GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 193; PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) 70; STREE (Schweigen des Beschuldigten) S. 596.

keine untragbare Zunahme der Aussageverweigerungen bewirken und demzufolge die Strafverfolgung nicht beeinträchtigen würden (1), was sie zum einen mit dem erheblichen Interesse der Beschuldigten an einer Aufklärung des Sachverhalts auch aus deren Sicht begründete (2), zum anderen mit dem grundsätzlich der menschlichen Natur innewohnenden Selbstverteidigungstrieb (3), zum dritten mit der alten Beschuldigtenweisheit, daß selbst die dümmste Ausrede besser sei als gar keine (4) und zuletzt damit, daß auch in Ländern mit entsprechender Beschuldigtenbelehrung keine negativen kriminalpolitischen Auswirkungen eingetreten seien (5). Zudem wurde betont, daß mit der Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte den Vernehmungsprotokollen, insbesondere jenen der Polizei, eine größere Bedeutung und ein höherer Beweiswert zukomme als früher, da sich nun der Beschuldigte nicht mehr darauf berufen könne, er sei "überfahren" worden (6).

Im Ergebnis läßt sich demnach feststellen, daß die kriminalpolitischen Auswirkungen der Hinweisvorschriften sowohl im Gesetzgebungsverfahren als auch nach Inkrafttreten der Hinweisvorschriften sehr eingehend erörtert wurden.

2.4.6.2.2 Tatsächliche kriminalpolitische Auswirkungen

Nach derart ausführlichen und z. T. sehr unterschiedlichen kriminalpolitischen Prognostizierungen war man allgemein

---

1) Vgl. EGNER, PETERMANN und STREE aaO.

2) GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 193; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596.

3) BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 175 KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284; OSTERMEYER (Schweigen des Beschuldigten) 915; PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) 70.

4) So u. a. EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148; OSTERMEYER (Schweigen des Beschuldigten) 915.

5) Vgl. BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) S. 175; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 172 f.

6) I. d. S. vorallem BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 175; KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284.

recht gespannt darauf, wie sich nun die Beschuldigten wirklich auf ihre eingehende Belehrung hin verhalten und welche kriminalpolitischen Auswirkungen letztlich die Hinweisvorschriften tatsächlich haben würden. Demgemäß galt diesen Fragen nach Inkrafttreten des StPÄG (1) auch das ganz besondere Interesse; sie sollen im folgenden anhand der verschiedenen Stellungnahmen im Schrifttum, anhand von Erfahrungsberichten bayerischer Außenbehörden sowie anhand einer Studie samt zusätzlichen Auskünften der Kriminaldirektion München beantwortet werden.

2.4.6.2.2.1 Darstellung im Schrifttum

Die Meinungen im Schrifttum über die tatsächlichen Auswirkungen der Hinweisvorschriften weichen, wie schon bei der Prognostizierung, z. T. weit voneinander ab. So wird zum einen von einer starken Zunahme der Aussageverweigerungen bei polizeilichen Vernehmungen und einem gleichzeitigen wesentlichen Rückgang der Geständnisse ausgegangen (2). Dabei sollen nach Erfahrungen hessischer Staatsanwaltschaften nach Einführung der Hinweisvorschriften etwa 25 - 35 % (!) der Beschuldigten vor der Polizei nicht aussagen, gegenüber 10 - 15 % (!) früher (3). Nach Angaben der rheinland-pfälzischen Strafverfolgungsbehörden verweigern bei vorsätzlichen schweren Verbrechen etwa 50 % (!) der Beschuldigten die Aussage bei polizeilichen Vernehmungen, bei Vergehen

---

1) Am 1. 4. 1965 gem. Art. 18 StPÄG, BGBl 1964 I 1082.

2) Vgl. u. a. KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; SCHNEIDER (Auswirkungen des StPÄG); STÜMPFLER (Schweigen im Strafverfahren) 65.

3) Nach Darstellung von KAISER aaO S. 778;
die von KAISER angegebenen Prozentsätze scheinen insgesamt jedoch, wie die späteren Ausführungen zu statistischen Untersuchungen zeigen werden, entschieden zu hoch gegriffen zu sein, vgl. unten S. 275 ff;
darüber hinaus scheint d. Verf. d. A. die Quote von 10 - 15 % von Aussageverweigerungen vor dem StPÄG auch deshalb sehr fragwürdig, weil nach seinen eigenen Ermittlungen, insbesondere für den Bereich der bayerischen Justiz, vor dem StPÄG keinerlei Erhebungen über das Aussageverhalten von Beschuldigten durchgeführt worden waren.

sowie bei Verkehrsstraftaten ungefähr 15 %, bei Übertretungen dagegen nur 6 - 8 % (1).
Als Gründe für diese Entwicklung werden einerseits die fairere und höflichere Behandlung der Beschuldigten bei richterlichen Vernehmungen im Vergleich zu polizeilichen genannt (2), andererseits das bewußte Abwälzen der Vernehmungsarbeit von der Polizei auf die Gerichte durch entsprechende Anregungen gegenüber den Beschuldigten (3). Und als Folge dieser Entwicklung wird eine erhebliche Verzögerung und Erschwerung der Strafverfahren beklagt (4), da im Grunde die Polizei für die Beschuldigtenvernehmung besser geschult sei, mehr Zeit habe und dem Tatgeschehen näher stehe als die Vernehmungsrichter, die stark überlastet seien, und als die Staatsanwälte, die kaum Zeit zu Vernehmungen hätten (5).

Dagegen wird von anderer Seite festgestellt, daß sich die Hinweisvorschriften keineswegs nachteilig auf die Strafverfolgung ausgewirkt haben bzw. auswirken (6); denn trotz zunehmender Aussageverweigerung gegenüber früher werde die Sachaufklärung nicht ungünstig beeinflußt (7), vielmehr seien die Beschuldigten nach wie vor schon im eigenen Inte-

---

1) Nach Angaben von SCHNEIDER (Auswirkungen des StPÄG); auch diese Angaben weichen wesentlich von den Ergebnissen der Münchner Kriminalpolizei ab, vgl. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 383 f.

2) I. d. S. KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; SCHÄFER (richterliche Vernehmung) 377.

3) Dies betonen u. a. DAHS (StPÄG in der Praxis) 35; DIBBERN (richterliche Vernehmung) 244 f; RECKEN (StPO-Novelle) 33; SCHÄFER (richterliche Vernehmung) 377.

4) Vgl. KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; KLEINKNECHT (Strafprozeßnovelle und Ausblick) 21; SCHNEIDER (Auswirkungen des StPÄG).

5) So vorallem KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778.

6) DAHS (StPÄG in der Praxis) 35, SCHULTZ (Rundschau) 446; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 172 f.

7) HOCHSCHERFF (Auswirkungen des StPÄG) 373; SPÄTH (zuverlässige Erstaussage) 466.

resse aussagebereit (1).

2.4.6.2.2.2 Ergebnisse statistischer Untersuchungen

Angesichts dieser sehr widersprüchlichen Feststellungen im Schrifttum bezüglich der tatsächlichen kriminalpolitischen Auswirkungen der Hinweisvorschriften sowie des prozessualen Verhaltens der Beschuldigten kommt demnach diesbezüglichen empirischen Untersuchungen, wie es auch dem Charakter dieser Fragen entspricht, eine besondere, klärende Bedeutung zu. In welchem Umfang und mit welchen Ergebnissen nun derartige Untersuchungen, insbesondere auf Bundesebene, durchgeführt wurden, entzieht sich leider trotz intensiver Nachforschungen der Kenntnis des Verf. d. A. (2). Ihm waren insoweit nur zwei Untersuchungen zugänglich, und zwar zum einen die Erfahrungsberichte bayerischer Außenbehörden zum StPÄG (3) und zum anderen die durch neuere Daten ergänzte Studie der Kriminaldirektion München zur Kriminologie der Aussageverweigerer (4). Die

---

1) DAHS (StPÄG in der Praxis) 35; SPÄTH aaO; WESSELS (Schweigen und Leugnen) 172 f;
nach DAHS verweigern bei polizeilichen Vernehmungen im Durchschnitt etwa 12 - 13 % der Beschuldigten die Aussage, was ungefähr dem Ergebnis der im Anschluß zu behandelnden statistischen Untersuchungen entspricht, vgl. u. S.

2) D. Verf. d. A. bedauert es sehr, trotz wiederholter und verschiedentlicher Bemühungen in dieser Angelegenheit keinerlei Unterstützung von Seiten des Bundesministeriums der Justiz erhalten zu haben, obwohl es dort seines Wissens einschlägige Unterlagen geben müßte; denn nach Auskunft des bayerischen Justizministeriums wurden i. R. d. 1970 initiierten Sofortprogramms der BReg. zur Verbrechensbekämpfung die Länder u. a. auch über die Auswirkungen der Hinweisvorschriften um Auskünfte gebeten.

3) Die hier anschließenden Bezugnahmen auf diese Erfahrungsberichte erfolgen mit ausdrücklicher Genehmigung des Bay. Justizministeriums; insoweit gilt der besondere Dank des Verf. d. A. den zuständigen Herren im Justizministerium, Herrn Ministerialrat Dr. Eckel und Herrn Oberregierungsrat Dr. Stöckel, für ihre so freundliche Unterstützung.

4) Zur Studie vgl. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer);
dem Leiter der Kriminalpolizei München, Herrn Oberkriminaldirektor Häring, sei an dieser Stelle besonders für seine freundlichen weiteren Auskünfte und Erklärungen, vorallem in Bezug auf die neueren Entwicklungen gedankt.

Ergebnisse beider Untersuchungen sollen im folgenden ausführlich dargestellt und der Beantwortung der oben aufgeworfenen Fragen (1) zugrunde gelegt werden.

2.4.6.2.2.2.1 Erfahrungsberichte bayerischer Außenbehörden

Durch Erlaß vom 9. März 1965 wies das Bayerische Staatsministerium der Justiz seine Außenbehörden an, die Auswirkungen des StPÄG, und zwar vorallem jene der Hinweisvorschriften, auf das Strafverfahren sowie auf das Aussageverhalten der Beschuldigten vom Inkrafttreten des StPÄG (2) an genau zu beobachten und über die einschlägigen Erfahrungen in gewissen Abständen zu berichten. Die daraufhin erstellten Erfahrungsberichte (3) umfaßten im wesentlichen den Zeitraum von April mit August 1965 (1. Berichtszeitraum) sowie jenen von September 1965 mit März 1966 (2. Berichtszeitraum) (4) und führten trotz z. T. abweichender Erfahrungen in einzelnen Gerichtsbezirken in ihrer Gesamtheit zu folgenden übereinstimmenden, klaren und aufschlußreichen Ergebnissen:
Zunächst wurden trotz der in § 163 a Abs. 3 neu eingeführten Belehrungspflichten der Staatsanwälte und jener veränderten der Richter in §§ 115 Abs. 3 S. 1, 115 a Abs. 2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 2, §§ 136 Abs. 1 S. 2 und 243 Abs. 4 S. 1 in sämtlichen Gerichtsbezirken kaum Aussageverweigerungen der

---

1) Vgl. oben S. 273 Abs. 1.

2) Im 1. 4. 1965 gem. Art. 18 StPÄG, BGBl. 1964 I 1082.

3) Die stammten vorallem von Oberstaatsanwälten bayerischer Landgerichtsbezirke, den Generalstaatsanwälten der Oberlandesgerichtsbezirke München, Nürnberg und Bamberg sowie von den Präsidenten dieser Oberlandesgerichte.

4) Vereinzelt reichten die Berichte bis Herbst 1967, so u. a. jene der Generalstaatsanwälte der OLG-Bezirke München und Nürnberg sowie der Oberstaatsanwälte der Landgerichtsbezirke Augsburg, Kempten, Landshut und Passau; da die Erfahrungen in allen Gerichtsbezirken im großen und ganzen über alle Berichtszeiträume hinweg gleich blieben, kann im folgenden auf eine zeitliche Aufgliederung der Ergebnisse verzichtet werden.

Beschuldigten bei staatsanwaltschaftlichen (1) und richterlichen Vernehmungen (2) beobachtet und insoweit keinerlei Veränderungen gegenüber früher festgestellt.

Dagegen wurde als Folge der neugeschaffenen Belehrungspflicht der Polizei gem. § 163 a Abs. IV S. 2 allgemein eine mehr oder weniger starke Zunahme an Aussageverweigerungen bei polizeilichen Vernehmungen verzeichnet (3). Dabei gingen jedoch die Angaben sowohl über den Umfang der Aussageverweigerungen während der Berichtszeiträume z. T. so erheblich auseinander (4), daß insoweit deutliche Schwächen dieser Erfahrungsberichte sowie der ihnen zugrunde liegenden Untersuchungen erkennbar wurden: Es fehlten zum einen jegliche Vergleichszahlen über das Aussageverhalten der Beschuldigten vor Inkrafttreten des StPÄG, so daß alle Aussagen über diesbezügliche Veränderungen allein auf persönlichen Schätzungen (!) beruhten und dementsprechend genaue Fest-

---

1) Dies wurde insbesondere für die OLG-Bezirke München und Bamberg als Ganzes vorgetragen und im einzelnen ausdrücklich u. a. für die LG-Bezirke Augsburg, Deggendorf, München I und II und Passau bestätigt; dabei wurde allerdings übereinstimmend auf die geringe Vernehmungstätigkeit der Staatsanwaltschaften hingewiesen.

2) So für die OLG-Bezirke München und Nürnberg insgesamt und im einzelnen u. a. für die LG-Bezirke Augsburg, Landshut sowie München I und II, wobei die Aussageverweigerungsquote z. T. mit weniger als 1 % (!) angegeben wurde; allein für den LG-Bezirk Bamberg wurde abweichend von den allgemeinen, übereinstimmenden Feststellungen eine häufige Aussageverweigerung und eine diesbezüglich starke Zunahme gegenüber früher gemeldet,

3) Aus zusammenfassender Sicht wurde dabei für alle OLG-Bezirke eine erhebliche Zunahme der Aussageverweigerungen angegeben, doch wurde demgegenüber in einzelnen LG-Bezirken, u. a. in jenen von Landshut, München, Nürnberg-Fürth, Passau und Traunstein ausdrücklich nur eine gewisse bzw. unerhebliche Zunahme beobachtet,

4) So wurde u. a. angenommen, daß die Aussageverweigerungen um 25 % (im LG-Bezirk München I), 100 % (in den LG-Bezirken Augsburg und MünchenII) bzw. um 1.000 % (!), i. e. eine Verzehnfachung (im LG-Bezirk Regensburg) gestiegen seien; als Aussageverweigerungsquoten wurden für die einzelnen LG-Bezirke u. a. genannt: 5 - 10 % (Passau), 10 % (München, Regensburg) und 25 % (Nürnberg-Fürth).

stellungen über die tatsächlichen Auswirkungen der Hinweisvorschriften unmöglich waren (1). Zum anderen wurden die Erhebungen weder mit jener statistischen Sorgfalt noch in jenem Umfang durchgeführt, wie dies z. T. bei der Studie der Münchner Kriminalpolizei der Fall war (2); infolgedessen konnten auch keine exakten Angaben z. B. über die tatsächlichen Aussageverweigerungsquoten oder über sachliche Zusammenhänge zwischen der Belehrung der Beschuldigten, deren Aussageverhalten und der Aufklärung von Straftaten gemacht werden, was jedoch im Grunde für eine genaue Beurteilung der kriminalpolitischen Auswirkungen der Hinweisvorschriften notwendig gewesen wäre (3).

Trotz dieser Schwächen wurden aber bei den Untersuchungen eine Reihe weiterer, für fast alle Gerichtsbezirke übereinstimmender und daher besonders aufschlußreicher Erfahrungen gemacht, und zwar vorallem im Hinblick auf die Struktur, die Gründe sowie die Auswirkungen der Aussageverweigerungen bei polizeilichen Beschuldigtenvernehmungen. So wurde zur Struktur der Aussageverweigerungen allgemein festgestellt, daß städtische Beschuldigte wesentlich öfter die Aussage vor der Polizei verweigern als ländliche (4); Entsprechendes wurde für gerichtserfahrene Beschuldigte im Vergleich zu gerichtsunerfahrenen beobachtet (5). Ferner ergab sich eine starke Abhängigkeit der Aussageverweigerungen vom jeweiligen Deliktsvorwurf und zwar in der Weise, daß die Aussagebereitschaft mit der Deliktsschwere deutlich zunahm

---

1) Ausdrücklich wurde dies auch in den Berichten für die LG-Bezirke Augsburg und München betont.

2) Zu dieser Studie vgl. unten S. 282 ff.

3) Darauf wird später nochmals eingegangen, s. u. S. 285 ff.

4) I. d. S. ausdrücklich für die OLG-Bezirke München und Nürnberg sowie im einzelnen für die LG-Bezirke München und Passau; dieser Feststellung kommt dabei im Zusammenhang mit den genauen Aussageverweigerungsquoten der Kriminalpolizei München besondere Bedeutung zu, s. unten S.

5) S. u. a. die Berichte für den OLG-Bezirk München sowie für die LG-Bezirke München und Augsburg.

und dementsprechend die Zahl der Aussageverweigerungen bei schwerer Kriminalität am niedrigsten (!), dagegen bei Bagatellsachen am höchsten lag (1).

Bezüglich der Gründe der Beschuldigten für ihre Aussageverweigerungen bei polizeilichen Vernehmungen führten die Erfahrungsberichte zu erstaunlichen Ergebnissen. Es zeigte sich nämlich, daß diese Aussageverweigerungen in den meisten Fällen gar nicht auf einer grundsätzlichen Aussageunwilligkeit der Beschuldigten beruhten, sondern vielmehr Folge ungeschickter oder unkorrekter Belehrungen bzw. Vernehmungen waren (2). Denn zum einen wurde allgemein beobachtet, daß die Beschuldigten, die vor der Polizei nicht aussagten, dies bereitwillig bei späteren Vernehmungen durch Richter bzw. Staatsanwälte taten (3). Zum anderen wurde bei den vernehmenden Polizeibeamten eine große Neigung dazu festgestellt, Beschuldigten die Aussageverweigerung geradezu nahezulegen, sei es mit der Empfehlung, zunächst einen Rechtsanwalt zu befragen, sei es mit dem Rat, besser erst bei richterlicher Vernehmung auszusagen, um dadurch die Vernehmungsarbeit auf andere Organe, insbesondere die Vermittlungsrichter abzuschieben (4). Zum dritten ergab sich,

---

1) Vgl. insbesondere die Berichte für die OLG-Bezirke München und Nürnberg sowie im einzelnen jene für die LG-Bezirke Augsburg, Kempten und Landshut; abweichend insoweit jener für den OLG-Bezirk Bamberg;
dagegen wurde allgemein das Gegenteil im Bereich der Verkehrsdelikte festgestellt, wo die Beschuldigten mit zunehmender Deliktsschwere eher zur Aussageverweigerung neigten; s. diesbezüglich vorallem den ausführlichen Bericht für den LG-Bezirk München I.

2) So übereinstimmend in allen OLG-Bezirken sowie im einzelnen u. a. in den LG-Bezirken Augsburg sowie München I und II.

3) Dies entspricht den bereits oben auf S. 276 erwähnten seltenen Aussageverweigerungen bei richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen und wurde insbesondere für den OLG-Bezirk München sowie für die LG-Bezirke Augsburg, Deggendorf sowie München I und II betont.

4) Vgl. die zusammenfassenden Berichte für die OLG-Bezirke Bamberg und München sowie im einzelnen jene für die LG-Bezirke Augsburg, Deggendorf, Kempten und München.

daß sich die vernehmenden Polizeibeamten teils auf Grund irriger Vorstellungen, teils aus Gründen der bereits erwähnten "Neigung zur Arbeitserleichterung" zu schnell mit Aussageverweigerungen abfanden (1), anstatt die dazu tendierenden Beschuldigten deutlich u. a. darauf hinzuweisen, daß sie im Vorverfahren regelmäßig kein Recht auf eine richterliche Vernehmung (2) hätten (3), ferner daß das Angebot zur Vernehmung ihr Recht auf rechtliches Gehör im Vorverfahren (4) grundsätzlich erschöpfe (5), und daß eine Fortführung des Ermittlungsverfahrens sowie eine Eröffnung des Hauptverfahrens auch ohne ihre Vernehmung und Einlassung möglich sei (1). Und zuletzt wurde übereinstimmend festgestellt, daß die Staatsanwaltschaften als Träger der Ermittlungsarbeit diese polizeiliche Vernehmungspraxis und damit die aufgezeigte Entwicklung im Aussageverhalten der Beschuldigten noch dadurch unterstützten und verstärkten, daß sie bei Aussageverweigerungen vor der Polizei automatisch eine richterliche Vernehmung jener Beschuldigten beantragten, ohne selbst deren Vernehmung zu versuchen oder zumindest deren schriftliche Äußerung anzuregen, was sicherlich auf die polizeilichen Vernehmungen günstig zurückwirken würde (6).

---

1) Dies wurde vorallem für den OLG-Bezirk München betont sowie für die LG-Bezirke Kempten und München; i. d. S. auch WIEKOWSKI (Folgen der Nichtbelehrung) 82.

2) Eine Ausnahme hiervon bilden insoweit die notwendigen richterlichen Vernehmungen des verhafteten Beschuldigten gem. §§ 115 Abs. 2, 115 a Abs. 2, 128 Abs. 1 S. 2 sowie jene i. R. der Voruntersuchung gem. § 192 Abs. 1.

3) Vgl. den zusammenfassenden Bericht für den OLG-Bezirk München sowie jenen für den LG-Bezirk Kempten.

4) Auf Grund der Vorschriften der §§ 115 Abs. 2, 115 a Absatz 2, 128 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 1, 169 a Abs. 2, §§ 169 b Abs. 1 und 192 Abs. 1.

5) So ausdrücklich die Berichte für die LG-Bezirke Kempten und München.

6) I. d. S. vor allem die zusammenfassenden Beobachtungen für die OLG-Bezirke Bamberg und München.

Was schließlich die Auswirkungen der Aussageverweigerungen bei polizeilichen Vernehmungen auf die Strafverfolgung anbelangte, wiesen die Erfahrungsberichte zwar nachdrücklich auf eine Reihe nachteiliger Entwicklungen hin: So wurde übereinstimmend festgestellt, daß sich die Vernehmungstätigkeit im Umfang der Aussageverweigerungen von der Polizei auf die Ermittlungsrichter verlagert und dies insoweit eine Mehrbelastung letzterer (1) sowie eine Verzögerung der Strafverfahren bewirkt habe (2), als deren Folgen z. T. Erhöhungen von Planstellen und zusätzliche Verfahrenskosten befürchtet wurden (3); auch wurde verschiedentlich eine gewisse Erschwerung der Aufklärungsarbeit, insbesondere jener der Polizei beklagt (4). Im Ergebnis jedoch wurde fast einhellig betont, daß jene Aussageverweigerungen letztlich keine nennenswerten oder gar untragbaren Schwierigkeiten hervorrufen, insbesondere weder die Sachaufklärung vereiteln noch die Strafverfolgung gefährden würden (5), und daß insoweit kein Anlaß dazu bestehe, an den neuen Hinweisvorschriften Änderungen vorzunehmen (6), zumal in den jüngsten Erfahrungsberichten ein Stagnieren der Aussageverweigerungen, z. T. sogar ein gewisser Rückgang beobachtet wurden (7).

---

1) U. a. für sämtliche OLG-Bezirke sowie im einzelnen für die LG-Bezirke Augsburg, Kempten und München.

2) U. a. für die OLG-Bezirke München und Nürnberg sowie die LG-Bezirke Augsburg, Deggendorf, Kempten, Landshut, München und Passau.

3) I. d. S. äußerten sich besorgt die zusammenfassenden Berichte für die OLG-Bezirke Bamberg und Nürnberg.

4) So im Bereich des OLG-Bezirks München sowie in jenem der LG-Bezirke Augsburg, München und Nürnberg-Fürth; aA war insoweit ausdrücklich der Bericht für den LG-Bezirk Landshut.

5) I. d. S. u. a. die Berichte für die LG-Bezirke Kempten, Landshut und München sowie vorallem die abschließende Zusammenfassung des Bay. Staatsministeriums der Justiz.

6) So das Bay. Staatsministerium der Justiz in seiner zusammenfassenden Beurteilung aller Erfahrungsberichte.

7) Vor allem für den OLG-Bezirk Bamberg in Bezug auf das 1. Halbjahr 1967 (!).

2.4.6.2.2.2.2 Erfahrungen der Kriminalpolizei München

Zeitlich übereinstimmend mit den beiden Berichtszeiträumen der vorgenannten Erfahrungsberichte wurde auch für den Bereich der Landeshauptstadt München in einer sehr sorgfältigen Studie der Kriminalpolizei (1) der Einfluß der polizeilichen Beschuldigtenbelehrungen auf das Aussageverhalten der Beschuldigten bei polizeilichen Vernehmungen und auf die polizeiliche Aufklärungsarbeit untersucht. Zu diesem Zwecke wurden für den Zeitraum vom 1.4.1965 (2) bis zum 31.3.1966 u. a. die Zahl der Aussageverweigerer, deren Anteil an der Gesamtzahl aller Beschuldigten sowie deren Struktur (3), insbesondere deren Verteilung auf die einzelnen Deliktsgruppen ermittelt (4). Die Studie kam dabei zu folgenden Ergebnissen:
Von 21.795 polizeilich ermittelten Beschuldigten verweigerten 1.622 oder 7,4 % nach ihrer Belehrung die Aussage bei der anschließenden polizeilichen Vernehmung (5). Dabei betrug der Anteil bereits vorbestrafter Beschuldigter an der Gesamtheit der Aussageverweigerer von 1.622 Personen fast 56 %, i. e. 904 Personen, wogegen ihr Beschuldigtenanteil "nur" 37,85 %, i. e. 8.250 Personen, ausmachte (6). Von

---

1) Vgl. dazu Anm. 4 oben auf S. 275.

2) D.h. von Inkrafttreten des StPÄG und damit der neuen Hinweisvorschriften an; für die Zeit vor dem StPÄG gab bzw. gibt es nach Auskunft der Kriminalpolizei München keine entsprechenden Untersuchungen, so daß sich die Studie notwendig mit ihren Aussagen auf die Erfahrungen mit der neuen Rechtslage beschränken mußte; s. insoweit bereits oben auf S. 277 sowie unten S. 285 f.

3) Im Hinblick auf die "Struktur" der Aussageverweigerer wurde insbesondere untersucht: deren Alter, Geschlechtszugehörigkeit, Familienstand und familiäre Verhältnisse, Schul- und Berufsbildung, Wohn- und Geburtsort, Vorstrafen sowie Zugehörigkeit zu den einzelnen Deliktsgruppen auf der Grundlage des KP 31 (s. dazu Anm. 4).

4) Sämtlichen Untersuchungen wurde der KP 31 zugrunde gelegt, i. e. die Statistik des kriminalpolizeilichen Meldedienstes für allgemeine Straftaten.

5) S. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 332.

6) HÄRING aaO S. 382 f, der im einzelnen das Aussageverhalten der Beschuldigten in Relation zur Vorstrafenzahl darstellt.

den eines Diebstahls Beschuldigten verweigerten weniger als 3 % (!) die Aussage, während es bei den eines Betrugs Beschuldigten etwa 9,5 % waren (1). Aus diesen beiden letztgenannten Werten zog die Studie in Verbindung mit der polizeilichen Erfahrung, daß die Aufklärungsquote entscheidend vom Anteil der Diebstahls- und Betrugsdelikte an der Summe aller Straftaten abhängt (2), da Betrügereien eine fast hundertprozentige Aufklärung finden, Diebstähle dagegen nur eine weniger als vierzigprozentige, sowie in Verbindung mit der Münchner Kriminalitätsstruktur (3), die im Untersuchungszeitraum i. R. d. KP 51 für München einen Diebstahlsanteil von 61 % gegenüber einem von 14 % für Betrugsdelikte auswies (2) den Schluß, daß die neuen Hinweisvorschriften die polizeiliche Aufklärungsquote trotz teilweiser Erschwerung der Aufklärungsarbeit bei fallender Aussagebereitschaft nicht merklich beeinflussen und insoweit die Straftataufklärung nicht ernstlich gefährden würden (4).

Trotz dieser im Ergebnis positiven kriminalpolizeilichen Erfahrungen mit den Hinweisvorschriften und der sich daraus ergebenden grundsätzlichen Bejahung letzterer sprach sich jedoch die Studie nachdrücklich für eine weitere sorgfältige Beobachtung dieser Fragen aus (4). Denn die fortlaufenden Untersuchungen hatten für das Jahr 1966 insgesamt eine Zunahme der Aussageverweigerungen, und zwar auf 12,27 Prozent, i. e. 2,782 Aussageverweigerer von 22.679 Beschuldigten, ergeben (5), und es ließ sich folglich noch nicht

---

1) HÄRING aaO S. 383.

2) So ausdrücklich HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 332.

3) Darunter versteht man den prozentualen Anteil bestimmter Deliktsgruppen an allen in einem räumlich abgegrenzten Gebiet - hier jenes der Landeshauptstadt München - in einem bestimmten Zeitraum bekannt gewordenen Straftaten.

4) HÄRING aaO S. 384.

5) Vgl. HÄRING aaO S. 384 sowie das Schaubild S. 383, ferner die polizeiliche Kriminalstatistik der Landeshauptstadt München - s. dazu unten S. 284 Anm. 4 - für 1966.

endgültig absehen, ob bei einem weiteren Ansteigen der Aussageverweigerungen die polizeilichen Strafverfolgungsorgane dieser Entwicklung noch wirksam begegnen könnten. Neben dieser Beobachtung wurde es jedenfalls als vordringlichste Aufgabe angesehen, die polizeilichen Vernehmungsbeamten zu größerer Sorgfalt bei ihren Vernehmungen, insbesondere bezüglich der Beschuldigtenbelehrungen anzuhalten; denn wie schon die Erfahrungsberichte (1) mußte auch die Studie feststellen, daß die polizeilichen Vernehmungsbeamten mitunter in der Anregung von Aussageverweigerungen ein willkommenes Mittel zur Zeit- und Arbeitsersparnis sahen und insoweit das Aussageverhalten der Beschuldigten bewußt negativ beeinflußten (2).

Für die sich an den Zeitraum der Studie anschließenden Jahre wurde zwar nach Auskunft der Kriminalpolizei München keine derart gründliche Studie mehr erarbeitet; dennoch behielt man die weitere Entwicklung in diesem Bereich sorgfältig im Auge und kam dabei im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen (3):
Die Aussageverweigerungen von Beschuldigten stiegen bis einschließlich 1969 laufend etwas an, um dann nach Erreichen einer Verweigerungsquote von 15,11 % i. J. 1969 in den folgenden Jahren wieder merklich abzunehmen (4). Dabei erwiesen sich die zuletzt in der Studie angesichts der

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 279 f.

2) HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 384.

3) Entsprechend den Auskünften des Direktors der Kriminalpolizei Häring; s. insoweit auch oben Anm. 4 auf S. 275.

4) Die polizeiliche Kriminalstatistik der Landeshauptstadt München enthält dazu folgende einschlägige Angaben:

Jahr	ermittelte Besch.	Aussageverweigerer	%-Anteil
1965 (ab 1.4.)	16.841	955	5.67
1966	22.679	2.782	12.27
1967	25.604	3.684	14,38
1968	26.721	3.938	14,82
1969	27.372	4.136	15,11
1970	29.154	4.150	14,23
1971	30.062	4.034	13,42
1972	32.282	3.939	12,21

steigenden Verweigerungsziffern geäußerten kriminalpolitischen Bedenken als unbegründet. Vielmehr wurden die für die kriminalpolitische Bewertung der Hinweisvorschriften letztlich positiven Erfahrungen der Studie im Grunde bestätigt, so daß wie schon im Zeitpunkt der Studie für eine Änderung der Hinweisvorschriften aus der Sicht der Kriminalpolizei kein Anlaß bestand (1).

2.4.6.2.3 Kriminalpolitische Schlußfolgerungen

Nach diesen z. T. sehr aufschlußreichen Inhalten beider empirischer Untersuchungen muß einerseits zwar festgehalten werden, daß - wie bereits kurz ausgeführt wurde (2) - einige für die kriminalpolitische Bewertung der Hinweisvorschriften sicherlich bedeutsame Fragen unbeantwortet geblieben waren, so insbesondere jene nach dem Aussageverhalten der Beschuldigten vor dem StPÄG sowie nach dem konkreten Einfluß der Aussageverweigerungen auf den Fortgang des Strafverfahrens, insbesondere was Verfahrenseinstellungen und Freisprüche betrifft (3). Andererseits kommt diesem Mangel jedoch insoweit kaum Bedeutung zu, als es für die hier i. R. d. A. zu beantwortenden Fragen (4) letztlich nicht auf Detaileinflüsse und -zusammenhänge ankommt, sondern allein auf die verfahrensmäßigen Auswirkungen der Hinweisvorschriften insgesamt; was aber diese kriminalpolitische Gesamtschau anbelangt, so kommen beide Untersuchungen übereinstimmend zu dem klaren Ergebnis, daß die Hinweisvorschriften keine nennenswerte Beeinträchtigung der Strafverfolgungsarbeit, vorallem der polizei-

---

1) Entsprechend den Auskünften des Direktors der Kriminalpolizei Häring; s. insoweit auch oben Anm. 4 auf S. 275.

2) Vgl. oben S. 277 f bzw. S. 282 Anm. 2.

3) Hierbei müßten wohl auch die Verfahrenseinstellungen und Freisprüche berücksichtigt werden, die auf Grund von Aussagen erforderlich waren, die nach ursprünglicher Aussageverweigerung gemacht wurden und deren Wahrheitsgehalt infolge der bereits verflossenen Zeitspanne nicht mehr überprüfbar war.

4) S. dazu oben S. 267 f.

lichen, bewirkt und folglich auch keinen Anlaß zu Einschränkungen aus kriminalpolitischen Gründen gegeben haben (1). Und dieses Ergebnis gewinnt noch zusätzlich an Gewicht, wenn man die wesentlichen Feststellungen beider Untersuchungen zueinander in Beziehung setzt und die sich daraus ergebenden weiteren Schlüsse auf die kriminalpolitische Bedeutung der Hinweisvorschriften zieht:
So begründet zum einen die Tatsache, daß Münchens Kriminalitätsstruktur in auffälliger Weise jener des Bundesgebietes entspricht (2), die Annahme, daß dementsprechend die Münchner Studie samt ihren Feststellungen auch für die strafprozessualen Verhältnisse in der gesamten BRD repräsentativ ist (3) und demnach im folgenden als Grundlage für die kriminalpolitische Bewertung der Hinweisvorschriften verwendet werden kann und soll.
Zum anderen führt die Erkenntnis der Erfahrungsberichte, daß städtische Beschuldigte wesentlich öfter die Aussage verweigern als ländliche (4), in Verbindung mit den sich gerade auf städtische Beschuldigte beziehenden Aussageverweigerungsquoten der Münchner Studie (5) zu dem zwingenden Schluß, daß die Verweigerungsquote für das Bundesgebiet insgesamt deutlich unter jener Münchens liegen wird. Zugleich aber folgt daraus i. V. mit dem Gesamtergebnis der Münchner Studie, daß dementsprechend auch der Einfluß der Aussageverweigerungen und damit der Hinweisvorschriften auf die Strafverfolgung im Bundesgebiet "noch" geringer sein wird als in München.
Ferner stimmen beide Untersuchungen in ihren Feststellungen überein, daß gerichtserfahrene, insbesondere also vorbestrafte Beschuldigte, erheblich aussagefeindlicher sind als gerichtsunerfahrene (6). Dies kommt besonders deut-

---

1) Vgl. oben S. 269 f (270 Abs. 2).

2) So HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 332: s. a. die Ausführungen oben S. 283 (und Anm. 3).

3) Vgl. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 332.

4) S. oben S. 278 Abs. 2.

5) Vgl. dazu S. 282 f sowie S. 284 dort insbes. Anm. 4.

6) S. die Ausführungen oben S. 278 bzw. S. 282.

lich in der Zahlenübersicht der Münchner Studie zum Ausdruck, aus der sich deutlich ergibt, daß beinahe die Hälfte aller Aussageverweigerer (!) bereits zweimal oder öfter vorbestraft und dementsprechend gerichtserfahren ist, obwohl ihr Beschuldigtenanteil nur etwas mehr als ein Viertel beträgt (1). Dies aber bedeutet in Zusammenhang mit der bereits früher dargelegten Feststellung: daß gerichtserfahrene Beschuldigte im Grunde gar keiner Belehrung i. S. d. Hinweisvorschriften bedürfen, da sie ihre prozessualen Rechte, insbesondere ihre Aussagefreiheit, ohnehin kennen (2), - daß es sich insoweit um Aussageverweigerungen handelt, die ihre Ursache gerade nicht in der Belehrung der Beschuldigten haben und die dementsprechend bei der kriminalpolitischen Bewertung der Hinweisvorschriften außer Betracht bleiben müssen (3). Demzufolge aber ist der Einfluß der Hinweisvorschriften auf das Aussageverhalten der Beschuldigten wesentlich, d. h. eben um etwa diese Hälfte, geringer, was in den Untersuchungen, insbesondere wegen der dortigen engen Verknüpfung von Beschuldigtenbelehrung und -verhalten, nicht deutlich zum Ausdruck kommt.
Das eben Dargelegte gilt auch für die übereinstimmende Beobachtung der Untersuchungen, daß die polizeilichen Vernehmungsbeamten sehr dazu neigen, Beschuldigte zur Aussageverweigerung zu animieren, um sich auf diese Weise Ar-

---

1) Vgl. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 382; es wird hier bewußt abweichend von den obigen Ausführungen- vgl. S. 282 - auf Beschuldigte mit zwei oder mehr Vorstrafen abgestellt; denn zum einen entspricht der Anteil der "erst" einmal vorbestraften Aussageverweigerer in etwa ihrem Beschuldigtenanteil, so daß bei dieser Beschuldigtengruppe insoweit statistisch gesehen keine Normabweichung vorliegt, wohingegen sich von den zweimal vorbestraften Beschuldigten aufwärts eine erstaunlich zunehmende Neigung zur Aussageverweigerung und insoweit ein deutlich "abnormes" Aussageverhalten feststellen läßt; zum anderen bieten 2 und mehr Vorstrafen eine größere Gewähr für die Gerichtserfahrenheit des Beschuldigten und die mit darauf aufbauenden Schlüsse - s. die Gedanken auf S. 219 zu Anm. 3.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 202 (insbes. zu Anm.1), S. 219 und 220(dort vorallem zu Anm.4).

3) I. d. S. a. Petermann (kleine Strafprozeßreform) 70.

beit zu ersparen (1). Denn insoweit liegt ebenfalls eine kriminalpolitisch nachteilige Einflußnahme auf das Aussageverhalten der Beschuldigten vor, die nichts mit dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften zu tun hat und die folglich vorrangig ausgeschaltet werden muß, bevor sich an Beschränkungen der Hinweisvorschriften aus kriminalpolitischen Gründen denken läßt (2).

Weiterhin geht aus den Untersuchungen klar hervor, daß entgegen abweichenden Darstellungen (3) die Aussagebereitschaft der Beschuldigten mit der Schwere der Delikte wesentlich zunimmt (4). Daraus aber folgt, daß sich die Hinweisvorschriften hauptsächlich im Bereich der leichten Kriminalität auswirken, und zwar in dem bereits dargelegten Maße (5); letzteres aber läßt sich dort kriminalpolitisch erheblich leichter in Kauf nehmen als im Bereich der schweren Kriminalität mit ihrer ungleich größeren Publizität und Signalwirkung.

Zuletzt ergibt sich aus der übereinstimmenden Feststellung der Erfahrungsberichte: die Beschuldigten sagten vor dem Richter bzw. dem Staatsanwalt fast ausnahmslos aus (6), daß sich die genannten Auswirkungen der Hinweisvorschriften (5) im wesentlichen auf den Bereich der polizeilichen

---

1) Vgl. die Feststellungen oben S. 279 bzw. S. 284; ebenso: DAHS (StPÄG in der Praxis) 35; DIBBERN (richterliche Vernehmung) 244; RECKEN (StPO-Novelle) 33; SCHÄFER (richterliche Vernehmung) 377.

2) S. d. S. auch die einzelnen Untersuchungsberichte sowie HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 384.

3) S. dazu S. 279, insbes. bei und zu Anm. 1.

4) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 279zu den Erfahrungsberichten der bay. Außenbehörden; zu einem ähnlichen, wenn auch differenzierteren Ergebnis kommt die Studie der Münchner Kriminalpolizei bei Überprüfung des Aussageverhaltens bestimmter Straftäter,- s. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 383 f - wobei sich allerdings bei einigen wenigen Straftatbeständen wie u. a. bei Betrug, Sexualdelikten und Urkundenfälschung z. T. Abweichendes ergab.

5) Vgl. die Ausführungen oben S. 282 f.

6) S. dazu oben S. 276 f.

Strafverfolgung beschränkten. Gerade diesen Bereich aber erfaßten die eingehenden Untersuchungen der Münchner Studie (1), so daß deren positive Erkenntnisse und Gesamtbeurteilung umso größere Aussagekraft besitzen.
Auf Grund der vorstehenden Schlußfolgerungen sowie der empirischen Untersuchungsergebnisse läßt sich demnach zusammenfassend und mit grundsätzlicher Verbindlichkeit für den gesamten Strafverfahrensbereich in der BRD feststellen, daß sich die Hinweisvorschriften entgegen den oben aufgezeigten Befürchtungen und Aussagen (2) im Zeitraum dieser Untersuchungen nur in geringem und durchaus erträglichem Maße auf die Strafverfolgung ausgewirkt haben. Insoweit werden die gesetzgeberische Prognostizierung sowie die optimistische bzw. positive Beurteilung eines Großteils des Schrifttums eindrucksvoll bestätigt, die von einer entsprechenden Entwicklung ausgingen und diese sowohl im Interesse der Beschuldigten als auch kriminalpolitisch für annehmbar erachteten (3).

Aber auch für die Zeit nach diesen Untersuchungen bis heute und für die weitere Zukunft fehlen jegliche Anzeichen dafür, daß sich an diesen Gegebenheiten etwas Wesentliches zuungunsten der Strafverfolgungsbelange ändern und aus diesem Grunde vorausschauend schon jetzt eine gegenteilige kriminalpolitische Beurteilung der Hinweisvorschriften erforderlich sein könnte. Vielmehr läßt das konstante Absinken der Aussageverweigerungsquoten (4) eher umgekehrt da-

---

1) Vgl. S. 282 ff.

2) Z. im einzelnen oben S. 269, 271, 273 f.

3) Vgl. die Darlegungen oben S. 269, 271 f, 274 f; dies bestätigte auch der Entwurf zum 1. StVRG, BT Drs. VI/3478, der in Art. 1 Nr. 33 gerade keine Verkürzung oder Änderung der Belehrungspflichten des § 136 Abs. 1 vorsah, vielmehr ausdrücklich eine weitere Belehrungspflicht aufnahm - s. a. oben S. 245 (insbes. Anm. 3).

4) Vgl. S. 281 sowie die neuesten Ergebnisse der Münchner Kriminalstatistik, oben S. 284 Anm. 4.

rauf schließen, daß die nachteiligen Auswirkungen der Aussageverweigerungen insgesamt und folglich auch des den Hinweisvorschriften anzulastenden Teils noch weiter abnehmen werden.
Damit spricht letztlich sowohl die gegenwärtige als auch die zukünftige kriminalpolitische Beurteilung eindeutig zugunsten der Hinweisvorschriften, so daß auch die beiden letzten Voraussetzungen für eine Neubewertung dieser Normen aus kriminalpolitischen Gründen, (b) und (c) (1), nicht vorliegen. Wollte man i. S. der hM jedoch trotzdem an der gegenteiligen Ansicht festhalten, so bedürfte es insoweit einer eingehenden und überzeugenden Beweisführung (2), was angesichts des vorstehenden klaren Gegenbeweises wohl ausgeschlossen sein dürfte.

Im Ergebnis können demnach auch kriminalpolitische Überlegungen nicht die Bewertung der Hinweisvorschriften als OV begründen bzw. rechtfertigen.

---

1) S. oben S.267 sowie die Darlegungen auf S. 270 Abs. 2 f.

2) Vgl. dazu auch oben S. 268 Abs. 1 zur "Darlegungs- bzw. Beweislast".

2.4.7 Zusammenfassung und Ergebnis der Bewertung der Hinweisvorschriften

Nachdem in den vorstehenden Abschnitten im Rahmen der Gesetzesauslegung anhand der einzelnen Auslegungskriterien (1) eingehend geprüft wurde, ob die Hinweisvorschriften die oben aufgezeigten Merkmale von OV (2) aufweisen oder ob sie den strengeren Anforderungen an zwingendes, revisibles Recht (3) entsprechen, läßt sich auf Grund aller dort erlangten und völlig miteinander übereinstimmenden (!) Teilerkenntnisse zusammenfassend zum Sinn und Zweck und damit zur endgültigen Bewertung dieser Vorschriften folgendes feststellen:

2.4.7.1 Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften

Die Strafprozeßordnung geht in Bezug auf die Hinweisvorschriften grundsätzlich davon aus, daß die Beschuldigten ihre Aussagefreiheit i. d. R. entweder nicht kennen oder sich ihrer zumindest im Augenblick der Vernehmung nicht bewußt sind (4). Dies ergibt sich zum einen deutlich aus der gesetzlichen Normierung, welche die Beschuldigtenbelehrung nicht von der Rechtsunkenntnis der Beschuldigten i. S. e. Tatbestandsmerkmals abhängig macht, sondern sie grundsätzlich vorschreibt, unabhängig also davon, ob die Beschuldigten von Rechtsbeiständen unterstützt werden oder selbst gerichtserfahren sind und aus diesen Gründen u. U.

---

1) Vgl. zur Gesetzesauslegung sowie den einzelnen Auslegungskriterien oben S. 101ff sowie S. 103.

2) S. dazu S. 72 ff, insbesondere den Überblick S. 84.

3) Vgl. oben S. 86 ff, vorallem S. 100.

4) So u. a. ACKERMANN (kleine Strafprozeßreform) 2; ARNDT (Schweigen vor Gericht) 870; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573; FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1015; FROMME (kleine Strafprozeßreform); SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720;
ferner für die Rspr. u. a. OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517); OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023).

ihre Aussagefreiheit kennen (1). Zum anderen folgt dies aus der Tatsache, daß die Hinweisvorschriften die Beschuldigtenbelehrung für eine Reihe von Vernehmungen in den verschiedenen Verfahrensabschnitten erneut vorschreiben, unabhängig von möglichen früheren Belehrungen (2). Und zuletzt wird dies auch durch die eindeutigen Stellungnahmen im Laufe der Entstehungsgeschichte der Hinweisvorschriften bestätigt (3).

Da aber Beschuldigte, die ihre Aussagefreiheit nicht kennen, von dieser keinen Gebrauch machen können (4) (5), und da insoweit auch die Aussagefreiheit nicht die ihr zukommenden Schutzzwecke erfüllen kann (5), stellt die StPO mit der Aufnahme der Hinweisvorschriften die klare und ausdrückliche Belehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit sicher (6). Dementsprechend kommt den Hinweisvorschriften die bedeutungsvolle Aufgabe zu, den Beschuldigten ihre Aussagefreiheit wirksam zu Bewußtsein zu bringen, dadurch deren tatsächliche Ausübung, i. e. deren prozes-

---

1) I.d.S. ausdrücklich FINCKE aaO, der zugleich auf den Versuch der Rspr. hinweist, die Rechtsunkenntnis der Beschuldigten zu einem Tatbestandsmerkmal zu machen und dadurch den Anwendungsbereich der Hinweisvorschriften zu Lasten der Beschuldigten zu schmälern; s. dazu a. u. S. 386.

2) Vgl. im einzelnen oben S. 52 ff, 245.

3) S. dazu insbes. die Zusammenfassung zur Entstehungsgeschichte oben S. 230 und dort zu Anm. 3.

4) So ausdrücklich EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148 sowie sinngemäß alle oben S. 291 Anm. 4 bzw. anschließend in Anm. 6 Zitierten;
sehr deutlich hat diesen Gedanken im Zusammenhang mit der Frage nach einer Belehrungspflicht in den Fällen des § 81 c auch der BGH in BGHSt 12, 235 ff (238 l. S.) angesprochen.

5) Dies war, wie bereits oben insbes. auf S. 230 zu Anm. 4 deutlich ausgeführt wurde, ein mitentscheidendes gesetzgeberisches Motiv für die Einführung der Hinweisvorschriften durch das StPÄG.

6) So u. a. BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 174 f; MIELKE (neues StP-Recht); PETERMANN (kleine Strafprozeßreform) 69; Eb. SCHMIDT (Strafprozeß) 1144; SCHMIDT-LEICHNER (zweischneidiges Schweigen) 189;
vgl. ferner die Ausführungen und Ergebnisse zur grammatischen Auslegung der Hinweisvorschriften oben S. 191 ff.

suale Verwirklichung zu ermöglichen (1) und damit letztlich die Aussagefreiheit selbst samt ihren Schutzfunktionen zu wahren (2). Dies aber bedeutet in Verbindung mit den oben zum Inhalt, Sinn und Zweck der Aussagefreiheit gemachten Ausführungen (3), daß die Hinweisvorschriften vorallem die dem Beschuldigten aus den dargelegten verfassungsrechtlichen Gründen heraus eingeräumte (4) freie Willensentscheidung und -Betätigung im Hinblick auf sein Prozeßverhalten gewährleisten sollen (5) und sie insoweit dem Schutz einerseits vor dessen unfreiwilliger Selbst- oder Angehörigenbelastung (6) sowie andererseits vor einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung durch dessen Falschaussagen infolge

---

1) Dies betonen im Schrifttum u.a. BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 149; FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016; JESCHEK (der Strafprozeß) 206; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539; MAU (StPO-Novelle) 25; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216; und in der Rspr. z.B. OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Oldenburg OLGSt zu § 163 a S. 8;
ferner entspricht dies den oben aufgezeigten Erkenntnissen aus dem Normvergleich zwischen den Hinweisvorschriften und den ZBV - vgl. insbes. S. 255 - und wird durch die zahlreichen und eindeutigen Aussagen im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum Zweck der Hinweisvorschriften - s. oben S. 230 (dort vorallem Anm.5 samt Verweisungen) - bestätigt.

2) So u. a. BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) S. 149; DAHS (Buchbesprechung) 1266; GRÜNWALD (Beweisverbote) 495; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 94; dieser Schutzzweck der Hinweisvorschriften ergibt sich ferner eindeutig auch aus den oben S. 255 i. R. d. Gegenüberstellung der Hinweisvorschriften mit den ZBV erzielten Ergebnissen sowie aus den fast einhellig geäußerten Vorstellungen aller am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten, vgl. oben S. 230, 231 sowie die Verweisungen dort.

3) Vgl. oben S. 113 ff, 131 ff.

4) S. dazu im einzelnen die Ausführungen oben S. 113 ff.

5) I.d.S. FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016; MÜNCHEBERG (unzulässige Täuschung) 115; OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) 5 Anm. 8; SCHORN (Belehrung im StP) 204 sowie (RStellung des Beschuldigten) 715; SCHULTZ (Rundschau) 446.

6) So z.B.: JESCHEK (der Strafprozeß) 206; MAU (StPO-Novelle) 25; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) S. 98 f; SCHULTZ aaO; ferner ausdrücklich auch das OLG Oldenburg OLGSt zu 163 a S. 8.

seines vermeintlichen Aussagezwangs (1) dienen. Dementsprechend aber bewirken die Hinweisvorschriften eine wesentliche Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten im Strafverfahren (2) und drücken sowohl die umfassende Anerkennung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt als auch die Achtung vor seiner Person aus (3). In ihnen findet damit letztlich der für ein rechtsstaatliches Strafverfahren überragend wichtige Grundsatz des "fair trial" seine Ausprägung: indem die Hinweisvorschriften zum einen jedem Beschuldigten, auch dem rechtsunkundigen und anwaltschaftlich nicht vertretenem, ein Verfahren unter voller Wahrung seiner Aussagefreiheit und damit seiner verfassungsrechtlich geschützten Rechtsstellung im oben dargelegten Sinne gewährleisten und dadurch zum anderen in Konkretisierung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 GG alle Beschuldigten verfahrensrechtlich gleichstellen, dienen sie der Verwirklichung eines rechtsstaatlichen, verfassungsmäßigen Strafverfahrens (4).

---

1) Zum Schutzzweck: Wahrheitsfindung vgl. oben S. 119 ff.

2) So z.B. CREIFELDS (Strafprozeßnovelle) 3; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573; FUHRMANN (Schweigen des Angeklagten) 418; HEINITZ (Strafprozeßreform) 243; JESCHEK (der Strafprozeß) 206; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 133; KOENIGER (Hauptverhandlung) S. 2 ff; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 539;
dies wurde auch im Gesetzgebungsverfahren einhellig betont, vgl. oben die Zusammenfassung auf S. 230 (bei Anm. 5).

3) So ausdrücklich JESCHEK (Gutachten JT) 28; ferner auch SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720;
beachte dazu auch die eindrucksvollen Worte von Jahn im Plenum des BT, s. o. S. 231.

4) So u. a. BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 172, 175; DAHS (kleine Strafprozeßreform) 84; ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 573 f; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 148; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 1968) 752; KANKA (StPÄG) 247; KLEINKNECHT (Entstehung und Inhalt des StPÄG) 155 und (StPO-Novelle und Ausblick) 21; LANG (Leitfaden) 42; MAU (StPO-Novelle) 27; MIELKE (neues StP-Recht); REITBERGER (Strafprozeßreform) 176; SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl. Erg.Bd.) §136 Anm. 2; SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkung zu BGH 1966) 1720; SCHNITZERLING (Verhalten nach Verkehrsunfall) 76; SCHORN (Belehrungen im StP) 203; SCHULTZ (Rundschau) 446;
ferner auch OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517);
i.d.S. wurden zuletzt, wie bereits dargelegt, die Hinweis-

Insoweit aber nehmen die Hinweisvorschriften nicht nur auf die tatsächliche verfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten entscheidenden Einfluß (1), sondern darüberhinaus auch auf dessen Einstellung zu dem gegen ihn gerichteten Verfahren und damit unmittelbar auf sein Verhalten: während ein letztlich unschuldiger Beschuldigter sie als erfreuliche und notwendige Rücksichtnahme auf seine persönliche Freiheit empfinden wird, wird sie ein letztlich zu Recht Beschuldigter als faires, unvoreingenommenes Verhalten der Strafverfolgungsorgane ansehen, was sich in beiden Fällen sicherlich positiv auf die Mitwirkung der Beschuldigten bei der Sachverhaltsaufklärung auswirken wird sowie in letzterem Fall noch zusätzlich auf die Aussichten der späteren Resozialisierung (2).

2.4.7.2 Folgerungen für die Normbewertung

Aus den vorstehenden Ergebnissen ergibt sich damit im Zusammenhang mit den früheren Ausführungen zur Bewertung der Hinweisvorschriften folgendes:
Die klare Ausrichtung der Hinweisvorschriften auf den Schutz der Aussagefreiheit und der dem Beschuldigten insoweit eingeräumten Rechtsstellung läßt zunächst keinen Zweifel daran, daß es sich bei diesen Normen gerade nicht um reine staatsinterne Verwaltungsvorschriften i. S. d. beiden oben dargestellten OV-Merkmale (A) und (B) (3) handelt, sondern im Gegenteil um Vorschriften, die sich unmittelbar auch an den einzelnen Beschuldigten wenden, die-

---

vorschriften auch fast einhellig während des Gesetzgebungsverfahrens verstanden und dementsprechend ihre Normierung unterstützt; s. dazu oben die Zusammenfassung auf S. 233 (zu Anm.3) sowie im einzelnen die Ausführungen zum StR-Aussch.BRAK s. 201 (zu Anm.4), 202 oben, zum Entw.StPÄG S. 204 f (zur Bezugnahme auf § 35a), zum RAussch.BT und zur Beratung im Plenum S. 210 (zu Anm.1), 219(zu Anm.3).

1) Vgl. vorstehend S. 294.

2) I. d. S. auch BAUMANN (Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung) 175.

3) Vgl. zu den Merkmalen der OV oben S. 84.

sem mit seiner Aussagefreiheit eines seiner wesentlichsten Prozeßrechte gewährleisten sollen, und die damit eindeutig die Anforderungen (B) und (D) an revisibles Recht (1) erfüllen. Dies entspricht auch völlig jenen Schlußfolgerungen, die sich diesbezüglich bereits oben auf Grund der Entstehungsgeschichte der Hinweisvorschriften einerseits (2) sowie deren Gegenüberstellung mit den Zeugenbelehrungsvorschriften andererseits (3) ergaben.

Zugleich aber folgt aus dieser Zweckrichtung der Hinweisvorschriften i. V. m. der dargelegten großen Bedeutung der Aussagefreiheit für die Verfahrensstellung des Beschuldigten (4) sowie i. V. m. der oben aufgezeigten Tatsache, daß die Hinweisvorschriften Ausdruck des "fair trial" und insoweit notwendige Voraussetzung eines grundgesetzmäßigen, insbesondere rechtsstaatlichen Strafverfahrens sind (5), daß ihre Beachtung, d. h. aber angesichts der allgemeinen Rechtsunkenntnis der Beschuldigten letztlich: die Entscheidung darüber, ob einem Beschuldigten die seiner Aussagefreiheit entsprechende Rechtsposition eingeräumt wird oder nicht, keinesfalls i. S. d. OV-Kriterien (C) und (D) (6) im Ermessen der einzelnen Strafverfolgungsorgane liegen kann, sondern daß vielmehr die Hinweisvorschriften gerade im Gegensatz zu diesen OV-Merkmalen wegen ihrer überragenden verfahrensrechtlichen Funktion ausnahmslos und stets in den vorgeschriebenen Fällen beachtet werden müssen (7). Dies bringt das Gesetz auch durch die sprachliche Gestal-

---

1) Zu den Kriterien revisibler Normen s. oben S. 100.

2) Vgl. dazu oben S. 228 ff (236).

3) S. oben S. "37 ff (255 ff, 257).

4) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 131 ff.

5) S. vorstehend S. 294 (zu Anm. 4).

6) Zu den Merkmalen der OV s. oben S. 100.

7) S. S. v. SAX - vgl. oben S. 92 f- folgt daraus zugleich, daß insoweit eine Verletzung der Hinweisvorschriften das Interesse des Beschuldigten an einem rechtsstaatlichen Strafverfahren ihm gegenüber berührt und demnach revisibel ist.

tung der Hinweisvorschriften deutlich zum Ausdruck, was insbesondere durch den Vergleich mit den entsprechenden Vorschriften der §§ 115 Abs. 3 S. 2, 136 Abs. 1 S. 1 und S. 3 sowie durch den Nachweis der besonders sorgfältigen Normierung dieser Vorschriften bestätigt wird (1). Ferner entspricht dieses Ergebnis auch den oben erlangten Erkenntnissen aus der Entstehungsgeschichte der Hinweisvorschriften heraus, insbesondere aus der z. T. sehr unterschiedlichen Behandlung und Entwicklung der Hinweise auf die Aussagefreiheit, auf das Recht, einen Verteidiger zu befragen sowie auf das Recht, sich schriftlich zu äußern (2).

Sodann ergibt sich aus der Feststellung, daß die Hinweisvorschriften i. R. ihres Schutzes der Aussagefreiheit insbesondere auch dem Schutz des Beschuldigten vor einer unfreiwilligen Belastung seiner Angehörigen (3) sowie dem Schutz des Strafverfahrens vor einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung durch "erzwungene" Falschaussagen zu dienen bestimmt sind (4), daß damit die Hinweisvorschriften auch die Merkmale (A), (C) und (D) für revisible Rechtsnormen (5) ausfüllen und damit kumulativ sämtliche Anforderungen i. S. d. hM (5). Das aber bedeutet nicht nur, daß demnach die Hinweisvorschriften i. S. aller oben angesprochenen Rechtsmeinungen revisible Normen sind (6), deren Ver-

---

1) Vgl. insoweit die früheren Ausführungen und Ergebnisse zur Auslegung der Hinweisvorschriften ihrem Wortlaut nach, S. 191 ff (200).

2) S. dazu die Zusammenfassung oben S. 232 f.

3) Vgl. oben S. 293 (zu Anm. 2,3 und 6) sowie die Verweisungen dort.

4) S. S. 293 f (Anm. 1) sowie i.e. die Verweisungen dort.

5) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 100;
für die Fallgruppe A aber folgt daraus, daß es bei der Revisibilität der Nichtbelehrung letztlich gar nicht darauf ankommt, ob die Aussagefreiheit und dementsprechend auch die Hinweisvorschriften dem Schutz der Wahrheitsfindung dienen.

6) Entsprechend der oben getroffenen Feststellung, daß die Anforderungen der hM den größten gemeinsamen Nenner bilden, s.o. S. 100f; daher ist auf die "Minus"-Anforderungen an revisible Normen hier nicht mehr einzugehen.

letzung in der Hauptverhandlung entsprechend der gesetzlichen Systematik rechtliche, und zwar revisionsrechtliche Folgen zeitigt (1), sondern auch, daß sie damit, selbst ohne ausdrückliche Normierung einer Verstoßfolge (2), nicht dem OV-Merkmal (E) (3) sondern dessen Gegenteil entsprechen, demnach kein einziges OV-Merkmal (3) ausfüllen und daher zwingendes Recht beinhalten (4).

Die Bewertung nach dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften führt damit zu dem eindeutigen Ergebnis, daß die Hinweisvorschriften zwingende, revisible Rechtsnormen darstellen, was mit sämtlichen Feststellungen übereinstimmt, die oben bei der Bewertung der Hinweisvorschriften auf Grund der einzelnen Auslegungsgesichtspunkte gemacht wurden (5).

2.4.7.3 Abschließende Auseinandersetzung mit der Bewertung durch die herrschende Meinung

Die vorstehende Bewertung der Hinweisvorschriften als zwingendes, revisibles Recht, die mit jener der hL (6) übereinstimmt, steht nun in deutlichem Gegensatz zur Bewertung dieser Normen als OV durch die hM (6). Entscheidend hierfür sind dabei letztlich jene auf eine trotz Einführung der Hinweisvorschriften gegenüber der aF unveränderte Rechtslage hin abzielenden Argumente der hM (7), mit denen sich d.

---

1) Vgl. dazu auch die Ausführungen oben S. 67 ff (71) sowie jene im Anschluß unten S. 304 ff.

2) Daß dies den zwingenden Normcharakter nicht ausschließt wurde bereits früher dargelegt, s. S. 189 f.

3) Vgl. oben S. 84.

4) Auf die Frage der Revisibilität von OV ist damit gar nicht mehr einzugehen, vgl. oben S. 85.

5) Vgl. die früheren Ergebnisse zur Bewertung der Hinweisvorschriften: a) nach dem Wortlaut, S. 200;
b) aus ihrer Entstehungsgeschichte, S. 228 ff (236);
c) aus dem Vergleich mit den ZVB, S. 255 ff (257);
d) aus ihrer Subsumtion unter die Protokollvorschriften, S. 257 ff (264).

6) Zur Bewertung durch die hM sowie die hL vgl. oben S. 68 ff (69 Anm. 1 bzw. 70 Anm. 1).

7) S. insbesondere die Ausführungen S. 176 ff.

A. bereits oben entsprechend dem dort Möglichen auseinandergesetzt hat (1) und auf die hier nochmals zurückgekommen werden muß, da sie der Grund dafür sind, daß die hM die oben aufgezeigten Funktionen der Hinweisvorschriften sowie die darauf beruhende Bedeutung letzterer (2) bei der Normbewertung unberücksichtigt läßt, und da sich auf Grund der weiteren Erörterungen (3) gegenüber früher (1) eine Reihe zusätzlicher Gesichtspunkte für ihre Beurteilung ergeben haben.

Wie bereits oben eingehend dargelegt wurde, beruht die Ansicht der hM, die ursprüngliche Rechtslage (4) habe sich durch die Aufnahme der neuen Hinweisvorschriften in die StPO nicht geändert, im wesentlichen auf folgenden Überlegungen: erstens auf der Neu-, d. h. Überbewertung der alten Fassung als Belehrungspflicht entgegen der fast ehM, zweitens auf dem Festhalten an der ursprünglichen rechtlichen Bewertung dieser Fassung als OV ohne weitere Begründung, drittens auf der inhaltlichen Gleichsetzung der alten und neuen Vorschriften sowie viertens und letztens auf der Übertragung der Bewertung dieser alten Vorschriften auch auf die neuen (5). Diese Argumentationskette "erspart" zwar der hM sowohl für die alte als auch für die neue Fassung die Normbewertung auf Grund einer sorgfältigen Gesetzesauslegung (6); sie konnte jedoch insbesondere wegen ihrer in sich unbegründeten und widersprüchlichen ersten

---

1) Vgl. oben S. 176 ff.

2) S. vorstehend S. 291 ff und 295 ff.

3) Insbesondere i. R. d. Bewertung der Hinweisvorschriften aus ihrer Entstehungsgeschichte (s. 201 ff) sowie dem logischen Zusammenhang mit den ZBV und den Protokollvorschriften (S. 237ff) heraus.

4) Diese fand ihre Ausprägung in den § 136 Abs. 1 S. 2 aF, § 243 Abs. 3 aF, vgl. dazu u. S. 471 (B,C) u. S. 480(D), und ist entsprechen den Ausführungen oben S. für die Bewertung der Hinweisvorschriften ausschließlich im formal-strafprozeßrechtlichen Sinn zu verstehen .

5) Vgl. oben S. 176 ff vorallem S. 185 ff.

6) Dies wurde bereits oben S. 190 (Anm.1)deutlich bemängelt.

beiden Gedankenschritte schon oben i. R. d. dortigen vorläufigen Beurteilung anhand der Entstehungsgeschichte der alten Fassung nicht überzeugen (1) und wird vollends durch die Darlegungen und Ergebnisse in den vorangegangenen Abschnitten zur Bewertung der Hinweisvorschriften widerlegt.

So geht zunächst aus der bereits oben durchgeführten Wortinterpretation der Hinweisvorschriften klar hervor, daß sich die alte und die neue Fassung inhaltlich gerade nicht entsprechen, da erstere lediglich eine Befragung des Beschuldigten, letztere dagegen dessen ausdrückliche Belehrung beinhalten (2). Dies wird sodann durch die eindeutigen Ergebnisse zur Entstehungsgeschichte der neuen Vorschriften bestätigt, die zeigen, daß alle am Gesetzgebungsverfahren Beteiligte vom Standpunkt der früher fast ehM ausgehend in der alten Fassung keine Belehrungspflicht sahen und demgegenüber mit den Hinweisvorschriften bewußt etwas Neues, nämlich Belehrungspflichten, schaffen wollten (3). Damit aber erweisen sich sowohl das erste als auch das dritte Glied der Argumentationskette der hM (4) als unhaltbar.

Doch selbst wenn man die alte Fassung entgegen der früheren fast ehM i. S. d. ersten Gedankenschritts der hM (4) allein (!) in Übereinstimmung mit Sarstedt als Belehrungspflicht verstehen wollte (5), so könnte man infolge der vorstehenden Bewertungsergebnisse (6) trotzdem niemals den zweiten Gedankenschritt der hM, die Einstufung der alten Fassung als OV (7) nachvollziehen. Vielmehr müßte man dann

---

1) S. dazu oben S. 176 ff.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 191 ff.

3) S. vor allem die Zusammenfassung oben S. 229 f sowie die Verweisungen dort.

4) Vgl. vorstehend S. 299 unten.

5) Zur Bewertung der alten Fassung vgl. oben S. 153 ff; (S. 160 f zu jener Sarstedts).

6) Vgl. S. 295 ff.

7) V. vorstehend auf S. 299 unten.

auch den mit einer derartigen Belehrungspflicht in dargestellter Weise notwendig verbundenen Schutzzweck bejahen: Schutz der Aussagefreiheit und der dem Beschuldigten mit ihr gewährleisteten Rechtsstellung (1), und demnach entsprechend den aufgezeigten Schlußfolgerungen (2) bereits die alte Fassung i. S. v. Sarstedt als zwingendes, revisibles Recht bewerten (3). Daraus aber folgt, daß die beiden ersten Gedankenschritte der hM, die Beurteilung der alten Fassung als Belehrungspflicht und OV zugleich (4), einen unvereinbaren Gegensatz bilden, der auch bzw. erst recht nicht dadurch überbrückbar wird, daß die hM ohne nähere Begründung die Vereinbarkeit beider Aussagen unterstellt (5). Dasselbe aber gilt für die Gedankenschritte drei und vier (4), mit denen die hM versucht, eben jene als unhaltbar erkannte Bewertung der alten Fassung auch auf die neuen Vorschriften zu übertragen.

Damit erweist sich letztlich die Argumentationskette der hM zur unveränderten Rechtslage weder in Bezug auf die alte noch in Bezug auf die neue Fassung als vertretbar. Der Grund hierfür liegt, wie die vorstehenden Ausführungen deutlich zeigen, hauptsächlich darin, daß die hM in keiner Weise auf den Sinn und Zweck der Beschuldigtenbelehrung über die Aussagefreiheit näher eingeht und folglich auch nicht Aufgabe und Ziel der diesbezüglichen Belehrungspflichten berücksichtigt, was zum einen sicherlich auf dem bereits

---

1) Entsprechend den Feststellungen oben S. 291 ff (292 f); dem würden allerdings eindeutig die gesetzgeberischen Vorstellungen bei Schaffung der alten Fassung entgegenstehen - s. oben S. 138 ff, insbes. S. 147 ff (148 f) - sowie jenes schon aufgezeigte Normverständnis der vormalig fest ehM - vgl. S. 153 ff (163).

2) Vgl. oben S. 295 ff.

3) Zu SARSTEDT s. oben S. 160 f;
gerade diesen Schluß aber zieht die hM nicht, sondern schließt sich, wie oben auf S. 183 f dargelegt wurde, der insoweit zu Sarstedt völlig konträren Meinung TILLMANNS in der Vorauflage von L-R an.

4) S. vorstehend auf S. 299 unten.

5) S. dazu bereits die Ausführungen oben S. 181 ff.

oben klar aufgezeigten falschen Rechtslageverständnis (1) beruht, zum anderen offensichtlich auch auf einer unrichtigen Beurteilung der strafverfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten (2), und zum dritten mitunter wohl auch auf dem bereits angesprochenen Unwillen, sich eingehender mit der Bewertung dieser Vorschriften zu befassen (3). Damit aber handelt die hM nicht nur dem von ihr selbst ausdrücklich bejahten Grundsatz zuwider, demzufolge für die Bewertung von Rechtsnormen in erster Linie deren Sinn und Zweck maßgebend sind (4), sondern sie stellt sich darüberhinaus auch in einen gewissen Gegensatz zu ihren zahlreichen anderweitigen Ausführungen in vergleichbaren Fragen.

So betont z. B. der BGH zum einen zwar, daß "...die Frage des zu wählenden Prozeßverhaltens eine der ersten und wichtigsten Fragen ist, welche der Verteidiger mit seinem Mandanten zu erörtern hat, ..." (5). Er zieht daraus aber weder in dieser (6) noch in seiner späteren Grundsatzentscheidung (7) den sich insoweit aufzwingenden Schluß, daß damit auch den Hinweisvorschriften eine dementsprechende Bedeutung zukommt, was deshalb inkonsequent ist, weil gerade die Hinweisvorschriften dem rechtsunkundigen und anwaltschaftlich nicht beratenen Beschuldigten überhaupt erst die Wahl seines Prozeßverhaltens ermöglichen und ihnen demnach eine ähnliche Aufgabe zukommt wie sie der BGH dem Verteidiger zuschreibt. Vielmehr bringt er durch

---

1) Vgl. dazu oben S. 176 ff, insbes. 180 Abs. 2.

2) Vor allem REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 1000.

3) S. die Ausführungen oben S. 190, 256 Abs. 2 f.

4) Vgl. dazu oben S. 84,100 und insbesondere S. 101.

5) BGH NJW 66, 1719 (1720); diese Entscheidung bezieht sich im hier zitierten Teil unmittelbar auf die Hinweisvorschrift des § 243 Abs. 4 S. 1, so daß mit dem "zu wählenden Prozeßverhalten" gerade die hier angesprochene freie Entscheidung i. R. d. Aussagefreiheit gemeint ist.

6) In NJW 66, 1719 f läßt der BGH die Bewertung der Hinweisvorschriften entsprechend den Ausführungen oben auf S. 167 Anm. 2 noch offen.

7) BGHSt 22, 175 ff; s. dazu im einzelnen oben S. 169 ff,170 (zu Anm.3), 181 ff sowie den Auszug unten 492 ff.

die Bewertung der Hinweisnormen als OV (1) gerade im Gegenteil zum Ausdruck, daß die Wahl des Prozeßverhaltens für rechtsunkundige Beschuldigte ohne Rechtsbeistand offensichtlich weniger wichtig ist als für anwaltschaftlich vertretene, und daß folglich im Strafverfahren nur letzteren die Aussagefreiheit uneingeschränkt gewährleistet wird. Dies aber widerspricht in höchstem Maße dem rechtsstaatlichen Grundsatz des "fair trial", der, wie dargelegt, gerade in den Hinweisvorschriften mitniedergelegt ist (2), da es gefährliche Ansätze einer Behandlung i.S.e. Klassenjustiz der Beschuldigten in sich birgt i. d. S., daß sein Recht nur erhält, wer einen Anwalt hat, i. e. sich einen leisten kann.

Zum anderen weist der BGH in zahlreichen Entscheidungen zwar nachdrücklich auf die Bedeutung der Entschließungsfreiheit des Beschuldigten bezüglich seines Aussageverhaltens und deren Unantastbarkeit hin sowie darauf, daß Aussagen von Beschuldigten nur dann zulässige Beweismittel darstellen, wenn sie freiwillig erfolgen (3). Er folgert daraus aber nicht, daß damit den Hinweisvorschriften, die, wie er selbst sinngemäß einräumt (4), gerade diese Entschließungsfreiheit und demnach die Freiwilligkeit der Aussagen gewährleisten, eine dementsprechend wesentliche Bedeutung zukommen muß und nicht nur die von OV.

Zusammenfassend erweist sich demnach die Bewertung der Hinweisvorschriften als OV i. S. d. hM als in sich äußerst widersprüchlich und angesichts der vorstehenden eindeutigen Auslegungsergebnisse letzten Endes auch als unhaltbar. Entgegen der hM sind damit in Übereinstimmung mit der hL die Hinweisvorschriften aus den aufgezeigten Gründen heraus als zwingendes, revisibles Recht zu verstehen.

---

1) Vgl. vorstehende Seite Anm. 6.

2) S. dazu oben S. 296 Abs. 2.

3) Vgl. u. a. BGHSt 1, 337 ff (338); 5, 332 ff (333 f), BGHSt 10, 8 ff (10); 20, 298 ff (300).

4) So z.B. BGHSt 20, 298 ff (300); 22, 129 ff (134 f).

2.5 Schlußfolgerungen für Fallgruppe A

Erschien es oben aus den dort dargelegten Gründen (1) zweckmäßiger, zunächst die Revision des Angeklagten in den Fällen 7 und 15 zu behandeln und erst anschließend dessen Berufung, so soll dementsprechend auch hier diese Reihenfolge beibehalten werden, wenn im folgenden geprüft wird, welchen Einfluß das Ergebnis der vorstehenden Bewertung der Hinweisvorschriften als zwingendes, revisibles Recht auf beide Rechtsmittel hat.

2.5.1 Einfluß auf die Revision

Sowohl in Fall 7 als auch in Fall 15 wurde die Belehrungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 gegenüber den Angeklagten nicht beachtet und insoweit zwingendes, revisibles Verfahrensrecht i. S. d. § 337 Abs. 2 verletzt. Da die nichtbelehrten Angeklagten ausgesagt haben und ihre Aussagen im Urteil verwertet wurden (2), wird man grundsätzlich davon ausgehen können, daß die Urteile dann auf dieser Gesetzesverletzung beruhen und somit revisibel sind, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Angeklagten i. F. ihrer ordnungsgemäßen Belehrung gar nicht oder zumindest nicht in dieser Form ausgesagt hätten (3), und daß die Urteile dann ohne diese Aussagen u. U. anders gelautet haben würden. Denn diese Möglichkeit genügt nach hM, um den in § 337 Abs. 1 erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Urteilsinhalt zu begründen (4).

---

1) Vgl. oben S. 64 ff (66).

2) Entsprechend den Ausführungen zur Fallgestaltung und Problemstellung in Fallgruppe A, oben S. 51 sowie S. 59; S. 64 ff.

3) Denkbar ist insoweit auch ein partielles Schweigen, s. dazu oben S. 112.

4) Der Kausalzusammenhang zwischen Nichtbelehrung und Aussageverhalten der Angeklagten wird grundsätzlich durch die Revisionsrüge indiziert und wegen des Schutzzwecks der Hinweisvorschriften regelmäßig zu bejahen sein, es sei denn, daß er sich durch besondere Umstände, auf die später noch einzugehen ist, vgl. unten S. 374 ff, ausschließen läßt.

Dieser Kausalzusammenhang aber wird angesichts der wesentlichen Bedeutung, welche die Aussage des Angeklagten für das ganze Verfahren hat und auf die anschließend noch näher einzugehen sein wird (1), in den Fällen 7 und 15 regelmäßig zu bejahen sein (2). Demnach aber sind beide Urteile revisibel und daher vom Revisionsgericht aufzuheben. Gemäß § 354 Abs. 2 hat das Revisionsgericht die Strafsache sodann zurückzuverweisen; denn eine Entscheidung in der Sache selbst wird regelmäßig nicht in Frage kommen, da die gesetzwidrige Nichtbelehrung i. d. R. bereits über die Aussagen der Angeklagten und deren Verwertung das Ergebnis der Beweisaufnahme beeinflussen und damit nach § 353 Abs. 2 zur Aufhebung dieser tatsächlichen Feststellungen sowie zwangsläufig zu einer neuen Tatsachenverhandlung führen wird. Soweit es sich dabei um die Revision gegen ein Berufungsurteil mit der Rüge der Nichtbelehrung gemäß § 332, 243 Abs. 4 S. 1 handelt, wird eine einfache Rückverweisung an das Berufungsgericht nach Maßgabe von § 354 Abs. 2 erfolgen.

Schwieriger dagegen liegt der Fall dann, wenn die Nichtbelehrung in der 1. Instanz erfolgte und der Angeklagte gerade diesen Verstoß mit seiner Revision rügt (3). Zwar macht ein erstinstanzlicher Verstoß ein Berufungsurteil aus den bereits oben genannten Gründen nicht grundsätzlich revisibel (4), doch kann eine diesbezügliche Revision den weitergehenden Vorwurf enthalten, daß das Berufungsgericht die Strafsache nach § 328 Abs. 2 an das erstinstanzliche Gericht hätte zurückverweisen müssen anstatt selbst in der Sache zu entscheiden. Diese Rüge aber ist grundsätzlich möglich, da § 328 Abs. 2 nach ehM kein freies, sondern ein

---

1) Vgl. dazu unten S. 308 f.

2) S. d. S. u. a. auch BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 148 f; GRÜNWALD (Beweisverbote) 495; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217.

3) Dies war offensichtlich im Revisionsverfahren des OLG Celle , VRS 31, 205 f der Fall.

4) Vgl. oben S. 64 f.

gebundenes Ermessen des Berufungsgerichts beinhaltet (1), und sie führt i. F. ihrer Begründetheit, d. h. bei tatsächlichem Ermessensmißbrauch, dazu, daß das Revisionsgericht völlig unabhängig von einer etwaigen Fehlerhaftigkeit des Berufungsurteils (!) seinerseits die Strafsache an das erstinstanzliche Gericht zurückverweist und dabei zugleich auch dessen Urteil aufhebt (1) (2). Da nun die Frage, ob eine derartige Rüge in den Fällen 7 und 15 begründet sein kann (3), ausschließlich von der Beurteilung des berufungsgerichtlichen Ermessen im Rahmen des § 328 Abs. 2 abhängt, soll die Antwort darauf erst im folgenden Abschnitt bei der Prüfung des Einflusses der Nichtbelehrung auf die Berufung in den Fällen 7 und 15 gegeben werden.

Zugleich ergibt sich aus dem Vorstehenden in Verbindung mit den §§ 353 Abs. 2, 358 Abs. 1 sowie mit dem Sinn und Zweck der Revision, daß die von einem nichtbelehrten Angeklagten insoweit unfreiwillig in der Hauptverhandlung gemachte Aussage nicht nur dem auf Grund gerade dieser fehlerhaften Hauptverhandlung ergehenden Urteil nicht zugrundegelegt werden darf, sondern auch keinem Urteil gegen denselben Angeklagten in einer späteren Tatsacheninstanz (4). Damit aber ist letztlich auch Frage (b) zu Fallgruppe A mitbeantwortet (5).

---

1) So u. a. JAGUSCH in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 328 Anm. 4 d; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 328 Anm. 3 c; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 328 Anm. 14.

2) S. a. Eb. SCHMIDT (Lk II) § 353 - 355 Anm. 28; für den Fall der Ermessensverkennung durch das Berufungsgericht vgl. SAX aaO.

3) Das OLG Celle VRS 31, 205 f (206) scheint dies pauschal für alle Fälle der Nichtbelehrung abzulehnen, wobei sich jedoch nicht erkennen läßt, ob das OLG bei seiner Entscheidung tatsächlich auch den Fall des § 328 Abs. 2 im Auge hatte.

4) I. d. S. u. a. GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f; GRÜNWALD (Anmerkung JZ 68) 753; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 f;
zur Möglichkeit der Heilung der Nichtbelehrung vgl. später unten S. 394 ff, 441 ff.

5) Vgl. oben S. 61.

2.5.2 Einfluß auf die Berufung

Nachdem bereits früher ausführlich auf die Berufung in den Fällen 7 und 15 eingegangen wurde (1), soll hier im folgenden vor allem die bereits oben und auch vorstehend offengelassene Frage beantwortet werden, ob die Nichtbelehrung der Angeklagten entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 in diesen beiden Fällen die Zurückverweisung der Strafsache durch das Berufungsgericht nach § 328 Abs. 2 an das erstinstanzliche Gericht erforderlich machen kann oder u. U. sogar zwingend erfordert (2).
Voraussetzung für die Zurückverweisung nach § 328 Abs. 2 ist erstens, daß das erstinstanzliche Urteil auf einem an sich revisiblen Verstoß beruht, und zweitens, daß die Umstände des Einzelfalles die Zurückverweisung erfordern. Da erstere in den Fällen 7 und 15 gegeben ist (3), hängt bei ihnen somit die Zurückverweisung allein vom Vorliegen der zweiten Voraussetzung ab. Letztere aber verdeutlicht, daß die Zurückverweisung nach § 328 Abs. 2 keine notwendige Folge der Verletzung bestimmter wesentlicher Rechtsnormen darstellt, sondern sich vielmehr nach den tatsächlichen Auswirkungen der Rechtsverletzung im konkreten Fall richtet und demnach auch nicht generell und abstrakt z. B. für die Fälle der Verletzung der Hinweisvorschriften beurteilt werden kann. Daraus aber folgt für die nur abstrakt prüfbaren Fälle 7 und 15, daß insoweit keine eindeutige Entscheidung möglich ist, sondern lediglich allgemeine Grundsätze für die Bewertung dieser Verstöße gegen die Hinweisvorschriften i. R. dieses Fragenkreises aufgestellt werden können.

Im Sinn der bereits oben aufgezeigten Aufgabe des § 328 Abs. 2 (4) hält nun die ehM die Rückverweisung dann für

---

1) S. die Darlegungen oben S. 64 ff.

2) Soweit ersichtlich, wurde diese Frage bisher weder im ST noch in der Rspr. behandelt.

3) Vgl. vorstehend S. 304 f.

4) S. dazu die Ausführungen oben S. 66.

erforderlich, wenn das erstinstanzliche Verfahren so schwere Fehler enthält, daß gar nicht von einer gründlichen und objektiven Sachverhaltserforschung und folglich auch nicht von einer ordnungsgemäßen Tatsacheninstanz gesprochen werden kann, und wenn es demnach notwendig der Justizgewährungspflicht sowie dem darauf beruhenden Recht des Angeklagten auf zwei einwandfreie Tatsacheninstanzen entspricht, dem Angeklagten die erste tatrichterliche Instanz nochmals zur Verfügung zu stellen (1). Ob dies in den Fällen 7 und 15 zutrifft bzw. zutreffen kann, ist im folgenden zu prüfen.

Geht man zunächst allgemein davon aus, daß ein Angeklagter notwendig im Mittelpunkt des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens steht und dementsprechend seine Verfahrensstellung auf das Engste mit seinem Strafverfahren verknüpft ist, so folgt daraus zwangsläufig, daß sich eine Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung auch auf sein Strafverfahren auswirken muß. Demzufolge aber werden in den Fällen 7 und 15 nicht nur beide Angeklagte durch ihre Nichtbelehrung, ihre insoweit veranlaßten unfreiwilligen Aussagen sowie durch deren Verwertung entscheidend in ihrer durch die Hinweisvorschriften im dargestellten Umfang geschützten Rechtsstellung (2) beeinträchtigt, sondern zugleich beide Strafverfahren wesentlich mitbeeinflußt. Dies läßt sich besonders deutlich am Zusammenhang zwischen der Prozeßsubjekts- bzw. Beweismittelstellung (3) dieser Angeklagten einerseits und der Beweisaufnahme i. d. F. andererseits nachweisen.

Wird ein Angeklagter, wie es in den Fällen 7 und 15 geschehen ist, durch seine Nichtbelehrung derart entscheidend in seiner Prozeßsubjektsstellung beschränkt und durch

---

1) So u. a. JAGUSCH in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 328 Anm. 4 d KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 328 Anm. 2; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 328 Anm. 3; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 328 Anm. 14; i. d. S. bereits früher BENNECKE-BELING (Lb-RStP) S. 577.

2) Vgl. oben S. 291 ff.

3) Zur Rechtsstellung des Beschuldigten s. oben S. 131 ff.

seine insoweit veranlaßte Aussage in eine unfreiwillige Beweismittelstellung gedrängt, so wird sich dies regelmäßig auch in erheblichem Maße auf die gesamte Beweisaufnahme in seinem Verfahren auswirken. Denn da die Aussage des Angeklagten unmittelbar im Anschluß an den Anklagevorwurf vor bzw. zu Beginn der Beweisaufnahme erfolgt (1), prägt sie zwangsläufig das gesamte weitere Verfahren, sei es, daß i. F. eines Geständnisses des Angeklagten i. S. d. Anklage die späteren Zeugeneinvernahmen gleichsam unter dem Blickwinkel einer Bestätigung dieser Aussage gesehen werden und u. U. sogar auf den einen oder anderen Zeugen verzichtet wird, wenn der Sachverhalt gerade im Hinblick auf das Geständnis hinreichend aufgeklärt zu sein scheint, sei es, daß i. F. eines Bestreitens der Anklage die weitere Beweisaufnahme stets unter dem Blickwinkel gesehen wird, wem nun der Vorrang gebührt, der Anklage oder der Aussage des Angeklagten.

Darüber hinaus wird regelmäßig auch das gesamte weitere Prozeßverhalten des Angeklagten entscheidend von seiner unfreiwilligen Aussage bestimmt werden. Denn angesichts seiner Aussage wird es ihm im weiteren Verlauf des Strafverfahrens kaum möglich sein, zu späteren Fragen, insbesondere im Zusammenhang mit Zeugenaussagen, entweder zu schweigen oder von seiner früheren Aussage abweichende Erklärungen abzugeben ohne dadurch Gefahr zu laufen, daß ihm dies entweder als Eingeständnis ausgelegt (2) oder er in den Augen des Gerichts unglaubhaft wird. Das Gleiche gilt für seine Möglichkeit, selbst neue Beweismittel in das Verfahren einzuführen bzw. dies zu beantragen. Im Grunde bleibt damit der Angeklagte an seine einmal gemachte unfreiwillige Aussage gebunden.

---

1) Entsprechen dem zwingend in § 243 Abs. 3 u. 4 vorgeschriebenen Verfahrensablauf;
die Frage, ob die Beschuldigtenaussage selbst Beweismittel i. e. S. ist oder nur ein sonstiges Erkenntnismittel, kann hier dahingestellt bleiben, da sie für den hier aufzuzeigenden Einfluß der unfreiwilligen Aussage des Angeklagten auf die Beweisaufnahme keine Rolle spielt,

2) Vgl. dazu die Darlegungen oben S. 133 f, insbesondere die Nachweise auf S. 134 Anm. 1.

Demnach aber kann die fehlerbedingte, unfreiwillige Aussage des Angeklagten die ganze Beweisaufnahme samt der sich daran anschließenden Beweiswürdigung entscheidend beeinflussen. In all den Fällen aber, in denen eine derartige Beeinflussung vorliegt, in denen sich also das gesamte Strafverfahren im wesentlichen an dieser Aussage ausgerichtet und auf ihr und damit dem Verfahrensverstoß aufbaut, kann letztlich nicht mehr von einer ordnungsgemäßen Tatsacheninstanz gesprochen werden. In diesen Fällen wird man daher entsprechend den vorstehenden Ausführungen eine Wiederholung dieser Tatsacheninstanz i. S. d. § 328 Abs. 2 grundsätzlich als erforderlich ansehen müssen.

Für die Berufung in den Fällen 7 und 15 folgt daraus, daß die Nichtbelehrung der Angeklagten unter Verletzung des § 243 Abs. 4 S. 1 sehr wohl eine Zurückverweisung gemäß § 328 Abs. 2 erforderlich machen kann und stets dann erfordern wird, wenn das Strafverfahren in diesen Fällen, wie dargelegt, von den unfreiwilligen Aussagen der Angeklagten und damit von deren Nichtbelehrung wesentlich mitgeprägt wurde. Im letzteren Fall aber ist dann auch die Revisionsrüge im oben dargelegten Sinn (1) bezüglich der Verletzung des § 328 Abs. 2 begründet.

Im Ergebnis läßt sich damit zusammenfassend zu Fallgruppe A feststellen, daß die Nichtbelehrung der Angeklagten entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 sowie die Verwertung ihrer Aussagen die daraufhin ergangenen Urteile grundsätzlich fehlerhaft machen, regelmäßig sowohl die Berufung der Angeklagten mit dem Ziel einer Zurückverweisung gem. § 328 Abs. 2 als auch deren Revision begründen und zuletzt auch die so erlangten Aussagen der Angeklagten unverwertbar machen (2).

---

1) Vgl. oben S. 305 f.

2) Die Beantwortung der Frage (c) - s. o. S. 61 - spielt hier für die Entscheidung der Rechtsmittel in Fallgruppe A keine Rolle mehr und soll daher erst bei Fallgruppe C erfolgen, s. u. S. 372 ff.

3. VERSTOSS GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IM VORVERFAHREN DIE NICHTBELEHRUNG BEI FALLGRUPPE B

Die Ausgangs- und Problemlage der Fallgruppe B (1) wurden bereits oben dargelegt (2). Anknüpfend an die dortigen Ausführungen soll hier zunächst ausschließlich auf die Frage (a) eingegangen und geprüft werden, ob ein Urteil durch die Nichtbelehrung des Verurteilten im Vorverfahren sowie durch die Verwertung seiner Vorverfahrensaussage fehlerhaft wird (3), und ob der Verurteilte diese Fehlerhaftigkeit erfolgreich mit der Berufung oder Revision rügen kann. Dabei sollen aus den bereits oben zu Fallgruppe A aufgezeigten Überlegungen, die hier entsprechend gelten (4), im folgenden zunächst die Erfolgsaussichten der Revision des Verurteilten geprüft werden und erst im Anschluß daran jene der Berufung.
Die beiden verbleibenden Fragen (b) und (c) der Fallgruppe B sollen im Rahmen dieses Abschnitts nur dann beantwortet werden, wenn Frage (a) zu verneinen ist; im gegenteiligen Fall werden sie erst später behandelt, da sie dann allenfalls die Fehlerhaftigkeit des Urteils verstärken, jedoch ansonsten keinen entscheidenden Einfluß mehr auf den Erfolg der Rechtsmittel des Verurteilten haben (5).

---

1) Vgl. oben die Übersicht auf S. 57.

2) S. oben S. 61.

3) Als Urteil kommen insoweit sowohl ein erstinstanzliches als auch ein Berufungsurteil in Betracht, da bei beiden eine umfassende Beweisaufnahme zu erfolgen hat (Berufungsinstanz ist ebenfalls Tatsacheninstanz), die sich nach Maßgabe der §§ 249 ff auch auf das Verhalten des Beschuldigten im Vorverfahren, insbesondere auf seine dortige Aussagen, erstrecken und entsprechend verwerten kann; im einzelnen vgl. dazu KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) Anmerkungen zu § 254.

4) Vgl. oben S. 64 ff, insbes. S. 66 Abs. 3;
es ist jedoch zu beachten, daß dort, wo oben auf das Verhalten des Verurteilten in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung abgestellt wird, es hier auf jenes im Vorverfahren ankommt.

5) Zum Aufbau der Arbeit vgl. unten S. 371.

3.1 Revisibilität der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung seiner Aussage.

Die erfolgreiche Revisionsrüge der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung seiner Vorverfahrensaussage setzt gemäß § 337 Abs. 1 voraus, daß insoweit das Gesetz verletzt wurde und das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht.

3.1.1 Nichtbelehrung im Vorverfahren und Verwertung der Vorverfahrensaussage als Gesetzesverletzungen

Als Gesetzesverletzung können beide Verfahrensvorgänge, die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren einerseits sowie die Verwertung der Vorverfahrensaussage andererseits, in Frage kommen.
Der Verurteilte wurde bei seiner Vernehmung als Beschuldigter im Vorverfahren entgegen den insoweit bestehenden Verfahrensvorschriften der §§ 115 Abs. 3 S. 1, 115 a Abs. 2 S. 2, §§ 128 Abs. 1 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 (1) nicht über seine Aussagefreiheit belehrt. Da diese Rechtsnormen entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu Fallgruppe A sowohl zwingendes als auch revisibles Recht enthalten (2), stellt ihre Nichtanwendung und damit die Nichtbelehrung des Beschuldigten gemäß § 337 Absatz 2 eine Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 Abs. 1 dar (3).

Die Vorverfahrensaussage des nichtbelehrten Beschuldigten wurde in das Hauptverfahren eingeführt und im Urteil verwertet (4). Zwar ist eine Beweisaufnahme über Vorverfahrens-

---

1) Zu den Belehrungsvorschriften im Vorverfahren vgl. im einzelnen oben auf S. 52 f;
zu beachten ist hier ferner die auch diesem Abschnitt zugrundegelegte Prämisse der einmaligen Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren, s. oben auf S. 56.

2) Vgl. oben S. 295 ff.

3) Zum Begriff der Gesetzesverletzung sowie der Rechtsnorm i. S. d. § 337 vgl. die Ausführungen oben auf S. 68 ff.

4) Gemäß der oben gemachten Prämisse, s. S. 59 Abs. 5.

aussagen und die dementsprechende Verwertung letzterer nach den beweisrechtlichen Vorschriften der §§ 249 ff, insbesondere der §§ 249 f, 253 f, grundsätzlich zulässig. Anders aber könnte es in den hier zu behandelnden Fällen 10 und 14 sein, und zwar dann, wenn die Nichtbelehrung des Beschuldigten dessen Aussage unverwertbar machen sollte. Denn dann wäre die Beweisaufnahme über diese Aussage und deren Verwertung unzulässig, die dennoch erfolgte Verwertung ein Verstoß gegen die genannten beweisrechtlichen Vorschriften und demnach eine Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 Abs. 1. Die Frage nach der revisiblen Gesetzesverletzung hängt demnach davon ab, ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren seine dortige Aussage unverwertbar macht (1), was im folgenden geprüft werden soll.

3.1.2 Unverwertbarkeit der Vorverfahrensaussage als Folge der Nichtbelehrung im Vorverfahren

Die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren könnte nach deutschem Strafverfahrensrecht auf zweierlei Weise die Rechtsfolge: Unverwertbarkeit der Vorverfahrensaussage des Beschuldigten auslösen (2):
Erstens könnte für diese Fälle ein ausdrückliches, also gesetzlich normiertes Verwertungsverbot bestehen, das entweder in den Belehrungsvorschriften selbst enthalten sein könnte oder in entsprechenden Vorschriften, die i. F. d. Verletzung der Belehrungsvorschriften Anwendung finden.
Zweitens könnte sich die Unverwertbarkeit der Aussage mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung aus allgemeinen Grundsätzen der Strafverfahrensrechtsdogmatik ergeben; es würde sich hierbei sodann um ein sog. rechtsdogmatisches oder richterliches Verwertungsverbot handeln.

---

1) Eine entsprechende Abhängigkeit besteht, wie sich später zeigen wird - vgl. unten S. 370 - auch für die Frage nach der Kausalität zwischen Urteil und Nichtbelehrung im Vorverfahren, so daß sich die hier anschließende Prüfung der Verwertbarkeit der Vorverfahrensaussage auch aus diesem Grund anbietet.

2) Zum Beweis- und Verwertungsverbotsrechts siehe im einzelnen unten S. 323 ff.

Die Frage nach der Verwertbarkeit der Vorverfahrensaussage des nichtbelehrten Beschuldigten ist in Lehre und Rechtsprechung ähnlich stark umstritten wie jene nach der Revisibilität der Nichtbelehrung im Hauptverfahren (1). Die hM lehnt beide aufgezeigten Entstehungsmöglichkeiten eines Verwertungsverbots ab und geht grundsätzlich davon aus, daß die Vorverfahrensaussage des nichtbelehrten Beschuldigten voll verwertbar ist (2).
Die Vertreter der Gegenmeinung bejahen demgegenüber grundsätzlich ein Verwertungsverbot (3), weichen dabei jedoch in ihrer Begründung z. T. voneinander ab, da sie sich z. T. auf die erste, z. T. auf die zweite, z. T. sogar auf beide Entstehungsmöglichkeiten zusammen stützen. Im folgenden ist daher zu prüfen, welcher der beiden Meinungen zu folgen ist und welcher der Entstehungsgründe für ein Verwertungsverbot gegebenenfalls für die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren zutrifft.

---

1) Vgl. dazu oben 69 ff.

2) Vertreter der hM sind u. a.:
KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 136 Anm. 11; KOHLHAAS (revisible Verfahrensmängel im Ermittlungsverfahren) 27; MÜLLER in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 136 Anm. 2; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18; SCHÄFER in L-R (Ko. 22. Aufl.) Einleitung 12 S. 171; SCHMID H. (Belehrungspflicht) 173 und (Beweisverbote im StP) S. 267;
BGHSt 22, 170 ff (173 ff) OLG Hamm OLGSt zu § 136 S. 14 u. im Urt. v. 29. 7. 66 (unv.) vgl. unten Abdruck S. 490 f; OLG Zweibrücken VRS 31, 280 f (281).

3) So u. a.: DAHS (Handbuch) 144 f Anm. 97; DIEMER-NICOLAUS (Diskussion JT) 120; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) S. 151; FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) S. 1016; GRÜNWALD (Beweis- und Verwertungsverbote) 494 f u. (Anmerkung JZ 1968) 753; HANACK (BGH-Rspr. zum Strafverfahrensrecht) 169; HENKEL (Lb-StVerfR, 2. Aufl.) 174; KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 540;
LÜRKEN (Diskussion JT) 97; MÜNCHEBERG (unzulässige Täuschung) 114 f; OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) 5 f Anm. 8; PELCKMANN (Amerika hat's besser) 2145; RECKEN (StP-Novelle) S. 33; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 ff (1218); SCHMIDT-LEICHNER (Anmerkungen zu BGH 1966) 1720; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102;
OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Karlsruhe in der Vorlagesache von BGHSt 22, 129 ff (131 f).

3.2 Eingreifen eines gesetzlichen Verwertungsverbots

3.2.1 Normierung eines Verwertungsverbots durch die Hinweisvorschriften selbst

Die Hinweisvorschriften bestimmen ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut nach nichts darüber, was mit der Aussage eines Beschuldigten geschehen soll, die ohne dessen vorangegangene Belehrung zustandegekommen ist (1); sie enthalten demnach kein ausdrückliches Verwertungsverbot (2). Daraus läßt sich aber keinesfalls folgern, daß eine Verletzung der Hinweisvorschriften demzufolge keinen Einfluß auf die Verwertbarkeit der Beschuldigtenaussage hat und daß der Gesetzgeber, gerade um dies auszudrücken, bewußt auf das Verwertungsverbot verzichtet hat (3). Denn zum einen ist vor dieser Schlußfolgerung zunächst notwendig zu prüfen, ob nicht anderweitig normierte Verwertungsverbote oder die Grundsätze für rechtsdogmatische Verwertungsverbote für den Fall einer Verletzung der Hinweisvorschriften Anwendung finden, da im deutschen Strafverfahrensrecht, wie dargelegt, das ausdrückliche Verwertungsverbot die Ausnahme, das rechtsdogmatische dagegen die Regel darstellt (4). Zum anderen wurde im Gestzgebungsverfahren die Frage nach der Verletzungsfolge bei den Hinweisvorschriften, wie bereits oben ausgeführt wurde, nur im Vorstadium am Rande aufgegriffen, nicht mehr dagegen im weiteren Verfahren (5), so

---

1) Dies gilt - entsprechend ihrer inhaltlichen Übereinstimmung, s. oben S. 166, 191 ff - sowohl für die Hinweisvorschriften, die das Vorverfahren betreffen, als auch für jene bezüglich des Hauptverfahrens.

2) So die ehM: u. a. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 136 Anmerkung 11; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 593 f;
BGH NJW 66, 1718 (1719); BGHSt 22, 170 ff (175 S. 2 u. 3; s. S. 494f); OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Oldenburg OLGSt Bd. 3 zu § 163 a S. 1 f (2).

3) So richtig das OLG Bremen aaO S. 2023;
aA: REJEWSKI aaO S. 2000; SARSTEDT aaO Anm. 18; BGH aaO S. 175 S. 2 ff; OLG Hamm v. 29. 7. 66 s. u. S.

4) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 226.

5) S. oben S. 203 (F), 234 ff.

daß man richtiger sagen muß, daß ein ausdrückliches Verwertungsverbot eher übersehen denn bewußt nicht eingeführt wurde.

3.2.2 Anwendbarkeit des § 136 a Abs. 3 S. 2

Im Falle der Nichtbelehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit könnte als ausdrückliches Verwertungsverbot zunächst § 136 a Abs. 3 S. 2 eingreifen. Dies liegt aus zweierlei Gründen nahe: Erstens steht die Hinweisvorschrift des § 136 Abs. 1 S. 2 unmittelbar vor § 136 a, so daß diese enge Nachbarschaft der Normen an eine Geltung des Verwertungsverbots auch bei § 136 denken läßt (1), zumal kraft ausdrücklicher Verweisung § 136 a ebenso wie § 136 auch für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungen des Beschuldigten gilt (2). Zweitens stimmen beide Normen in gewissem Umfang ihrem Normzweck nach überein, da beide die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Beschuldigten bezüglich dessen prozessualen Verhaltens gewährleisten sollen (3) und da der Schutz der Willensfreiheit des Beschuldigten vor den in § 136 a exemplifizierten Beeinträchtigungen notwendig voraussetzt, daß sich der Beschuldigte überhaupt seiner Freiheit bewußt wird (4), was, wie dargelegt, gerade Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften ist.

In Lehre und Rechtsprechung ist die Frage, ob das Unterlassen der Beschuldigtenbelehrung eine nach § 136 a Absatz 1 S. 1 (5) unzulässige Beeinträchtigung der Willensfreiheit darstellt und demnach ein Verwertungsverbot nach Abs. 3 S. 2 auslöst, umstritten. Sie wird von den Ver-

---

1) Vgl. dazu auch die späteren Ausführungen zum argumentum e contrario bei § 136 aus § 136 a, unten S. 354 ff.

2) Dem. § 163 a Abs. 3 und Abs. 4.

3) Dies entspricht für § 136 a der ehM: sehr ausführlich mit zahlreichen Hinweisen OSMER (Beweisverwertungsverbot nach § 136 a) 6 ff; ebenso BGHSt 5, 332 ff (334); bezüglich der Hinweisvorschriften vgl. oben S. 291 ff (293).

4) So auch SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 136 a Anm. 1 e.

5) Die Tatbestände des § 136 a Abs. 1 S. 2 f und Abs. 2 scheiden hierfür von vornherein aus.

tretern der hM klar verneint (1), von anderen dagegen entschieden bejaht (2), wobei sich beide Meinungen im wesentlichen an der Beantwortung der Frage scheiden, ob eine Täuschung i. S. d. § 136 a Abs. 1 S. 1 überhaupt durch ein Unterlassen begangen werden kann.
Diese Fragestellung scheint zunächst die Subsumtion der Nichtbelehrung unter das Verbot des § 136 a in unzulässiger Weise einzuschränken, obwohl es nahe liegt, die Nichtbelehrung unter das Tatbestandsmerkmal "Täuschung" einzuordnen, da in beiden Fällen der Getäuschte bzw. der Nichtbelehrte i. d. R. die Wirklichkeit bzw. sein tatsächliches Recht nicht kennt und sich insoweit falsche Vorstellungen macht. Denn § 136 a enthält nach ehM keine abschließende Aufzählung verbotener Vernehmungsmethoden, so daß auch in § 136 a nicht genannte Methoden dann unter das Verbot fallen, wenn sie dem dort niedergelegten Grundsatz des Schutzes der Willensfreiheit in vergleichbarer Weise widersprechen (3). Richtig müßte daher der Subsumtionsansatz lauten, ob eine i. S. d. § 136 a Abs. 1 S. 1 verbotene Vernehmungsmethode überhaupt durch ein Unterlassen begangen werden kann. Trotz der zu engen Ausgangsfrage führt jedoch die Auseinandersetzung beider Rechtsmeinungen im Ergebnis zur ordnungsgemäßen Subsumtion, da die insoweit angestellten Überlegungen tatsächlich nicht nur auf das Täuschungsmerkmal abstellen, sondern insbesondere auch auf den Gesamtin-

---

1) ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 269 (621); FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016; OTTO (Beweisverbote) 298; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217; KLUG (Referat JT) 49;
BGHSt 22, 170 ff (175 S. 5 ff - s. u. S. 495); OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281) u. MDR 67, 516; OLG Oldenburg NJW 67, 1096 ff (1098).

2) JERUSALEM (Anmerkung zu OLG Hamburg v. 25. 1. 66) 1279; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 541 f; MÜNCHEBERG (unzulässige Täuschung) 112 ff; SCHMIDT-LEICHNER (neues Recht im Strafverfahren) 1311 u. (Anmerkungen zu BGH 1966) 1720; OLG Bremen NJW 67, 2023;
ausdrücklich nur für den Fall einer bewußten Nichtbelehrung: SCHMID H. (Belehrungspflicht) 173.

3) Vgl. dazu OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) 4 mit zahlreichen Nachweisen in Anmerkung 6.

halt des § 136 a Abs. 1.

Die Mindermeinung bejaht die Ausgangsfrage mit der Begründung, daß i. F. d. Nichtbelehrung eine durch die Hinweisvorschriften normierte zwingende Rechtspflicht zum Handeln verletzt werde, was entsprechend den für das Prozeßrecht geltenden Grundsätzen für unechte Unterlassungsdelikte eine Gleichbehandlung von positivem Tun und Unterlassen rechtfertige (1). Dem kann jedoch weder vom Gedankengang noch vom Ergebnis her zugestimmt werden. Denn zum einen begründen die rein prozessualen Hinweisvorschriften für die Vernehmungsorgane keine materielle Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung, wie sie bei unechten Unterlassungsdelikten erforderlich ist, so daß schon aus diesem Grund eine Gleichstellung von positivem Tun und Unterlassen nicht in Betracht kommt (2). Zum anderen ist gerade bei dem Verbot der "Täuschung" sehr streitig, was alles unter diesen Begriff fallen soll. Es besteht insoweit fast einhellige Übereinstimmung, daß der Gesetzgeber hier die Verbotsgrenze unangemessen weit gezogen hat; man neigt daher allgemein dazu, dieses Tatbestandsmerkmal eng auszulegen (3). Dementsprechend ist es erst recht abzulehnen, dieses Merkmal auch noch auf ein einfaches Unterlassen, insbesondere die Nichtbelehrung des Beschuldigten, auszudehnen (4).

Zum dritten sind in § 136 a nur gröbste positive Verstöße der Vernehmenden gemeint, nicht aber die bloße Verletzung prozessualer Vorschriften durch deren Nichtanwendung (5). Dies ergibt sich sowohl aus der klaren sprachlichen Normierung des § 136 a als auch aus der erheblichen Straf-

---

1) S. oben S. 317, Anmerkung 2.

2) So Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217.

3) Vgl. u. a. DALLINGER (Vereinheitlichung des Strafverfahrens) S. 734; ERBS (unzulässige Vernehmungsmethoden) 388; NÜSE (Beweisverbote) 284; PETERS (Lb-StP) 281 f; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 a Anm. 4 f; aA: MÜNCHEBERG (unzulässige Täuschung) 27 ff (39 ff).

4) So Eb. SCHMIDT (Lk II) § 136 a Anm. 4, 13; OTTO (Beweisverbote) 294 ff (296) mit weiteren Nachweisen.

5) I. d. S. übereinstimmend sämtliche Vertreter der hM, s. dazu oben auf S. 317 Anm. 1.

drohung, mit der diese Verstöße zum Großteil materiellrechtlich zusätzlich belegt sind (1) und wird zuletzt noch durch die gesetzgeberischen Vorstellungen vom Sinn und Zweck dieser Norm bestätigt:

§ 136 a wurde durch das Rechtsvereinheitlichungsgesetz von 1950 (2) in die StPO eingeführt. Zwar sind heute die im Anfangsstadium jenes Gesetzgebungsverfahrens gehegten gesetzgeberischen Motive für die Schaffung dieser Verbotsnorm vollständig unbekannt, da § 136 a im Entwurf zum RVereinhG noch nicht enthalten war (3), und da die Erörterungen im Unterausschuß (4), wo § 136 a initiiert und im wesentlichen geformt wurde, geheim waren und nicht protokolliert wurden (5). Dafür liegen jedoch vom späteren Gesetzgebungsverfahren einige sehr aufschlußreiche und für die Meinungsbildung in den Gesetzgebungsorganen repräsentative Äußerungen vor: so wurde damals betont, daß die Erfahrungen der näheren Vergangenheit es notwendig erscheinen lassen würden, derartige Grundsätze gesetzlich zu verankern (6); ferner wurde erklärt, daß § 136 a alle jene Maßnahmen ausschließen solle, die man nicht anwenden wolle nur zu dem Zweck, um unter Druck und durch alle möglichen

---

1) Einschlägig ist hierbei vorallem § 343 StGB,

2) Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950, BGBl. 1950, 455 ff,

3) Vgl. BT-Drs. I/530, insbes. S. 40 Nr. 44 und 45,

4) Unterausschuß "Strafverfahren und Übergangsvorschriften", der i. R. d. 23. BT-Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrechts gebildet wurde,

5) Es bestehen insoweit nur wenige handschriftliche Kurzprotokolle, die lediglich Aufschluß über die Beratungsergebnisse, nicht aber über rechtliche Vorstellungen enthalten; vgl. Materialien zum RVereinhG, B Bd. 2 (Anlagen).

an dieser Stelle möchte ich den verantwortlichen Herren beim BT-Archiv meinen besten Dank für die Erlaubnis zur Einsicht sämtlicher einschlägiger Unterlagen abstatten sowie für ihre freundliche Unterstützung

6) S. ARNDT, Berichterstatter des Unterausschusses, Prot. 23. Aussch. I Nr. 39 S. 57.

Mittel die vermeintliche Wahrheit zu erforschen (1). Aus diesen Äußerungen folgt eindeutig, daß § 136 a nach den gesetzgeberischen Vorstellungen gerade nicht die Beachtung prozessualer Vorschriften gewährleisten sollte, denn dazu dienten die bereits bestehenden Rechtsbehelfe, sondern daß mit ihm allein besonders schwere Eingriffe in die Willensfreiheit der Beschuldigten ausgeschlossen werden sollten, wie sie vorallem bei den Willkürvernehmungen der NS-Organe häufig vorkamen.

Für die Nichtanwendung des § 136 a auf die Fälle der Nichtbelehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit sprechen ferner auch einige systematische Gesichtspunkte: Wollte man § 136 a auf Verstöße gegen die Hinweisvorschriften anwenden, so müßte dies notwendig für alle Verstöße gelten, also auch für solche im Hauptverfahren. Nun wurde bereits oben festgestellt, daß die Nichtbelehrung im Hauptverfahren entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 einen Revisionsgrund darstellt und zur Unverwertbarkeit der Aussage des nichtbelehrten Beschuldigten führt (2). Daran aber zeigt sich, daß schon aus der gesetzlichen Systematik heraus in diesen Fällen kein Bedarf für die Anwendung des § 136 a besteht. Doch auch dann, wenn man in § 243 Abs. 4 S. 1 entgegen der dargelegten Ansicht keinen Revisionsgrund sehen würde, könnte § 136 a erst recht nicht eingreifen, da dies andernfalls einen klaren Widerspruch i. R. d. Bewertung dieser Normen darstellen würde. Denn es wäre miteinander nicht zu vereinbaren, daß die Nichtbelehrung zwar nicht revisibel sein, dabei aber unter den überragenden Schutzbereich des § 136 a fallen soll (3).
Entsprechendes gilt für die Verstöße im Vorverfahren, auf welche die Grundsätze des Beweis- und Verwertungsverbotsrechts anzuwenden sind (4), sowie für die Nichtbelehrung

---

1) So GREVE, Berichterstatter des RAussch. i. R. d. 2. Beratung im BT, Verh. BT, Sten. Ber. IV S. 2882.

2) Vgl. oben auf S. 304 ff.

3) I. d. S. auch REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000.

4) Dazu im einzelnen ausführlicher unten S. 323 ff.

von Zeugen entgegen den Belehrungsvorschriften der § 52 Abs. 2, § 163 a Abs. 5. Gerade am Beispiel der Zeugennichtbelehrung aber zeigt sich besonders deutlich, daß § 136 a auf die Verletzung prozessualer Hinweisvorschriften keine Anwendung finden soll. Zwar gilt § 136 a nach § 69 Abs. 3 auch für die Zeugenvernehmung. Trotzdem wird das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 i. F. d. Nichtbelehrung eines Zeugen in Lehre und Rechtsprechung von niemandem auch nur in Erwägung gezogen. Denn zum einen hat nach ehM ein Verstoß gegen § 52 Abs. 2 eo ipso ein Verwertungsverbot zur Folge (1), so daß § 136 a schon aus diesem Grunde überflüssig ist. Zum anderen würde das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 i. d. F. d. Nichtbelehrung ohne Zweifel zu weit gehen, da es eine Heilung des Verstoßes durch die spätere Zustimmung des erst nachträglich Belehrten zur Verwertung seiner Aussage ausschließt. Gerade diese Möglichkeit zur Heilung wird jedoch nach ehM bei Verstößen gegen Belehrungsvorschriften, insbesondere gegen § 52 Abs. 2 für notwendig und zulässig erachtet, da einerseits der Rechtsstellung des Beschuldigten bzw. Zeugen und damit den Belehrungsvorschriften hinreichend genügt wird, wenn der Nichtbelehrte nach erfolgter Belehrung sein früheres Verhalten bestätigt, und da andererseits auf diese Weise der umständliche Vorgang der Verfahrenswiederholung vermieden werden kann (2).

Im Ergebnis ist damit in Übereinstimmung mit der hM (3)

---

1) Vgl. u. a. HENKEL (Lb-StVerfR, 2. Aufl.) 259; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 52 Anm. 11; MÜLLER in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 52 Anm. 3 g; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 52 Vorbem. 4 u. Anm. 19 ff, ders. (Lk II Erg. I) § 52 Anm. 16; zu diesem Verwertungsverbot vgl. auch oben S. 239 ff (240 f).

2) Vgl. u. a. HENKEL (Lb-StVerfR, 2. Aufl.) 174; KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1543; KOENIGER (Hauptverhandlung) S. 350; NÜSE (Beweisverbote) 283; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217;
RGSt 29, 351 ff (353); BGHSt 10, 77 und 20, 324 f;
auf die Heilung von Verstößen gegen die Hinweisvorschriften wird später in einm besonderen Abschnitt eingegangen, vgl. unten S. 394 ff, 341 ff.

3) Zur hM s. oben S. 317 (Anm. 1).

die Anwendung des Verwertungsverbots des § 136 a Abs. 3 S. 2 auf die Verletzung der Hinweisvorschriften durch die Nichtbelehrung (1) des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit abzulehnen (2).

3.2.3 Eingreifen des Verwertungsverbots des § 252

Verschiedentlich wird bei der Verletzung der Hinweisvorschriften auch geprüft (3), ob außer dem gesetzlichen Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 nicht auch jenes des § 252 (4) angewandt werden könnte. Dabei wird jedoch übersehen, daß § 252, unabhängig von der Tatsache, daß er sich wörtlich ausdrücklich nur auf die Aussage von Zeugen bezieht, nicht auf solche des Beschuldigten (5), eine völ-

---

1) Ob § 136 a u. U. bei einer Verletzung durch eine falsche Belehrung gilt, wird später i. R. d. Abschnitts über Falschbelehrung des Beschuldigten zu prüfen sein, s. u. S. 451 ff.

2) Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Nichtbelehrung i. Verb. m. anderen wesentlichen Umständen, z. B. mit der Frage des Beschuldigten, ob er aussagen müsse, oder mit dessen für den Vernehmenden klar erkennbaren irrigen Vorstellung, zur Aussage verpflichtet zu sein, sehr wohl § 136 a ausfüllen kann; so auch KLUG (Referat JT) 49. Dann handelt es sich aber um die Verletzung einer gerade durch diese besonderen Umstände begründeten Aufklärungspflicht bzw. um eine Täuschung durch positives Tun: durch ein bewußtes Übergehen einer Frage.

3) So u. a. vom OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281); REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000.

4) Entgegen der früheren Ansicht des RG - vgl. dazu die ausführlichen Nachweise und Darlegungen bei Eb. SCHMIDT (Lk I, 1. Aufl.) RdNr. 371, insbes. Anm. 200, und (Lk I, 2. Aufl.) RdNr. 454, insbes. Anm. 252 - entspricht es heute der ehM, daß § 252 nicht nur ein Verlesungsverbot für die frühere Zeugenaussage beinhaltet, sondern ein Verwertungsverbot; vgl. u. a. BELING (Beweisverbote) 24 f (25); GERLAND (Lb-RStP) 203, 368; KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 252 Anm. 2; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 252 Anm. 5; SPENDEL (Beweisverbote) 1105; BGHSt 7, 194 ff (196), 13, 394 ff (395); dabei ist allerdings der Umfang dieses Verwertungsverbots sehr streitig: s. dazu Eb. SCHMIDT (Lk I) aaO, ferner die ausführliche Erörterung dieser Frage auf dem 46. Dten JT u. a. durch ECKERT (Diskussion JT) 92 f, KUNERT aaO 101, SARSTEDT (Referat JT) 25 ff u. (Diskussion JT) 103 f; v. STACKELBERG (Diskussion JT) 100 sowie die Schlußabstimmung d. JT zu § 252 auf S. 181 Nr. 8 u. 9 aaO.

5) Vgl. OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281); REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000.

lig andere Frage behandelt als die hier zu beantwortende: ob die Aussage eines Nichtbelehrten verwertbar ist. Denn diese Frage wird für den Fall eines nichtbelehrten Zeugen nach ehM unmittelbar aus § 52 Abs. 2 selbst unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Beweisverbotsrechts beantwortet, nicht aber durch § 252 (1). Letzterer regelt vielmehr allein die Frage, was mit einer im Vorverfahren bzw. in einer früheren Hauptverhandlung ordnungsgemäß, d. h. im Anschluß an die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht, gemachten Aussage von Zeugen zu geschehen hat, wenn diese nach erneuter Belehrung in der Hauptverhandlung nunmehr ihr Zeugnis verweigern (2). Dies aber entspricht nicht der hier bei Fallgruppe B abzuhandelnden Fallkonstellation, sondern jener der Fälle 2 und 6 (3): der Beschuldigte sagt nach ordnungsgemäßer Belehrung im Vorverfahren aus, verweigert dagegen im Hauptverfahren die Aussage, was die Frage aufwirft, ob als Folge dieser Aussageverweigerung die ordnungsgemäße erste Aussage unverwertbar wird. Diese Frage wird jedoch erst später bei Fall 6 i. R. d. Fallgruppe E beantwortet (4).
Abschließend ist demnach festzustellen, daß § 252 bei Fällen einer Verletzung von Belehrungsvorschriften nicht einschlägig ist und folglich auch nicht auf die Nichtbelehrung von Beschuldigten entsprechend angewandt werden kann.

3.3 Übertragbarkeit der Grundsätze für rechtsdogmatische Verwertungsverbote

Nachdem sich aus den vorstehenden Prüfungen klar ergeben hat, daß bei der Verletzung der Hinweisvorschriften durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten kein gesetzliches Verwertungsverbot bezüglich der Beschuldigtenaussage ein-

---

1) S. dazu die Ausführungen oben auf S. 239 ff.

2) Die Streitfrage, ob § 252 i. d. F. auch für den § 55 I - Zeugen gilt, spielt hierbei i. R. d. A. keine Rolle; dazu vgl. GEERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 179.

3) Vgl. die Fallübersicht oben auf S. 57.

4) Zu Fallgruppe E vgl. oben 62 f.

greift, ist nun im folgenden zu untersuchen, ob sich in diesem Fall u. U. aus strafverfahrensrechtlichen Überlegungen heraus ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot herleiten läßt. Von den Vertretern der hM - sie lehnt, wie dargelegt, ein Verwertungsverbot i. F. d. Nichtbelehrung grundsätzlich ab (1) - wird diese Frage erstaunlicherweise (2) entweder gar nicht behandelt (3) oder ohne nähere Ausführungen allein mit dem kurzen Hinweis auf den OV-Charakter der Belehrungsvorschriften und auf die angeblich entgegenstehende Regelung des § 136 a Abs. 3 S. 2 des Verwertungsverbots verneint (4). Im Gegensatz dazu setzen sich die Vertreter der Gegenmeinung (5) sehr ausführlich mit dieser Frage auseinander und kommen überwiegend zu dem Ergebnis, daß i. d. F. ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot eingreift (6). Um in dieser streitigen Frage zu einer sachgerechten Antwort zu kommen, erscheint es daher sinnvoll, im folgenden zunächst die Anforderungen herauszuarbeiten, die von Lehre und Rechtsprechung allgemein an rechtsdogmatische Verwertungsverbote gestellt werden, sodann zu prüfen, ob die Hinweisvorschriften im einzelnen diesen Anforderungen

---

1) Vgl. oben S. 314 (Anm. 2).

2) I. d. S. auch FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216.

3) So vorallem in der Rspr., u. a. BGHSt 22, 170 ff (175), OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281), OLG Zweibrücken VRS 31, 280 f (281), die dabei den Eindruck erwecken, als gebe es im Strafverfahrensrecht nur gesetzliche Verwertungsverbote.

4) Vgl. z. B. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 136 Anm. 11; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18; SCHMID H. (Belehrungspflicht) 173;
auf diese beiden Argumente wird anschließend noch ausführlich eingegangen, vgl. S. 342 f, 354 ff.

5) S. oben S. 314 (Anm. 3).

6) So u. a. EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 151; GRÜNWALD (Beweis- und Verwertungsverbote) 494 f; HANACK (BGH-Rspr. im Strafverfahrensrecht) 169; KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; KUNERT (Grundrechtsschutz in der StPO) 540; OSMER (Beweisverbot nach § 136 a) S. 5 f Anm. 8; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 98 f; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 ff (1218); SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102.

entsprechen, und zuletzt abzuwägen, ob sonstige Gründe bestehen, die für oder gegen letztgenanntes Subsumtionsergebnis sprechen.

3.3.1 Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote

Die Frage, wann ein Verstoß gegen verfahrensrechtliche Normen ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot begründet, d. h. zur Unverwertbarkeit des davon betroffenen Beweisergebnisses führt, ist in jüngster Zeit eine der aktuellsten auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts (1). Sie muß im engen Zusammenhang mit der Frage nach den rechtlichen Grenzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit und damit der Beweiserhebung im Strafverfahren gesehen werden, die seit Beling (2) unter der Bezeichnung: Beweisverbote behandelt wird. Es kann i. R. d. A nicht versucht werden, ausführlich auf die verschiedenen Rechtsmeinungen zur Lehre von den Beweisverboten einzugehen oder dazu Stellung zu nehmen, da insoweit eine zu große Vielfalt und begriffliche Divergenz besteht (3). Vielmehr sollen die dazu im einzelnen vertretenen gewichtigeren Meinungen ausschließlich dahingehend geprüft werden, welche Anforderungen sie an Normen stellen, deren Verletzung ein Verwertungsverbot nach sich ziehen soll (4). Abschließend sollen dann die den verschiedenen Meinungen gemeinsamen Anforderungen, soweit sie sich eindeutig feststellen lassen, i. S. d. größten gemeinsamen Vielfachen als Grundlage für die spätere Subsumtion der Hinweisvorschriften herausgearbeitet werden.

---

1) I. d. S. u. a. OTTO (Beweisverbote) 289 f; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 96; aus diesem Grunde befaßte sich auch der 46. Dt. JT 1966 in Essen in der strafrechtlichen Abteilung ausschließlich mit dem Problem der Beweisverbote, das i. Zusammenhang damit in zahlreichen ausführlichen Darstellungen aufgegriffen wurde, z. B. von GRÜNWALD aaO, KLEINKNECHT (Beweisverbote), KOHLHAAS (Beweisverbote); NÜSE (Beweisverbote); SPENDEL (Beweisverbote) u. a.

2) BELING (Beweisverbote) in seiner Tübinger Antrittsrede.

3) I. d. S. u. a. KOHLHAAS (Beweisverbote) 287.

4) Auf Systematik und Nomenklatur der einzelnen Meinungen soll nur dann näher eingegangen werden, wenn dies für das Verständnis der Anforderungen erforderlich ist.

3.3.1.1 Überblick über die einzelnen Rechtsmeinungen

3.3.1.1.1 Die Meinung von Beling

Als einer der ersten hat sich Beling mit der Frage der Beweisverbote befaßt (1). Er ging davon aus, daß sich der Staat bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit im Rahmen des Strafverfahrens selbst durch strafprozessuale Bestimmungen in verschiedener Weise beschränke und nannte diese Beschränkungen "Beweisverbote" (2). Im einzelnen verstand er darunter Rechtssätze, die

a) entweder überhaupt empfehlen, bestimmte Tatsachen dahingestellt sein zu lassen - absolute Beweisverbote -
b) oder bestimmte Beweismittel für unzulässig erklären - relative Beweisverbote -, die ihrerseits bedingt oder unbedingt ausgestaltet sein können.

Von diesen Beweisverboten unterschied Beling die positiven bzw. negativen Beweisregeln (3) sowie die beweistechnischen Regelungen, z. B. Formvorschriften über das "Wie" der Beweiserhebung und der Wahrheitsfindung (4).
Die Beweisverbote hatten für Beling die Wirkung, daß das verbotene Beweismittel nicht benützt werden durfte bzw. die Benützung entgegen dem Beweisverbot zu einem fehlerhaften und damit anfechtbaren Beweisergebnis führte (5). Damit war für Beling das Verwertungsverbot die notwendige Folge des Beweisverbots. Bedauerlicherweise gibt Beling jedoch mit Ausnahme des Merkmals "zwingendes Recht" keinen Aufschluß darüber, wie Rechtssätze beschaffen sein müssen, die ein Beweisverbot enthalten, bzw. wie man Beweisverbote von reinen beweistechnischen Regeln unterscheidet. Daher lassen sich bei Beling keine näheren Gesichtspunkte für

---

1) BELING (Beweisverbote).

2) BELING aaO S. 3; s. a. oben auf S. 122 (zu Anm. 3).

3) BELING aaO S. 3 f; damit sind alle Beweiswürdigungsregeln gemeint, die allerdings mit Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung durch die RStPO aus dem deutschen Strafprozeßrecht verschwanden.

4) BELING aaO S. 4 f.

5) BELING (Beweisverbote) 30 f.

die hier zu beantwortende Frage entnehmen. Nur eines sei hier noch erwähnt: Beling sieht in der Aussagefreiheit des Beschuldigten ein relatives, bedingtes, d. h. vom Willen des Beschuldigten abhängiges, Beweisverbot (1). An diesen Gedanken anknüpfend wird später zu prüfen sein, ob sich daraus Schlüsse auf die Einstufung der Belehrungsvorschriften ziehen lassen.

3.3.1.1.2 Die Meinung der Rechtsprechung

Der BGH und ihm folgend die gesamte Rechtsprechung gehen zunächst von der Prämisse aus, daß nicht jede Verletzung von Beweisverboten ein Verwertungsverbot zur Folge hat, wobei Beweisverbote i. S. v. strafprozessualen Beschränkungen auf dem Gebiet des Beweisrechts verstanden werden. Es bedarf vielmehr nach Ansicht des BGH einer genauen Überprüfung, ob eine solche Verletzung ein Verwertungsverbot bewirkt (2). Durchforscht man die Rechtsprechung nach Kriterien, welche Verletzungen eines Verwertungsverbots begründen und welche nicht, so ist festzustellen, daß die Rechtsprechung an das Verwertungsverbot dieselben Anforderungen stellt wie an die Revisibilität eines Verfahrensverstoßes (3). Dementsprechend soll ein Verstoß im Vorverfahren gegen eine Beweisverbotsnorm zunächst dann kein Verwertungsverbot bewirken, wenn diese Norm lediglich eine OV darstellt (4). Dabei fällt auf, daß die Rechtsprechung in früheren Entscheidungen grundsätzlich nur auf die Revisibilität des Verfahrensverstoßes abstellte, auch wenn es sich um einen Verstoß im Vorverfahren handelte und damit primär um die Frage eines Verwertungsverbots (5), während sie in jüngerer Zeit ausdrücklich darlegt, der Verstoß ge-

---

1) BELING aaO S. 11.

2) So u. a. BGHSt 9, 59 ff (61 f); 19, 325 ff (331).

3) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 86 ff.

4) BGH GA 1962, 148; BGHSt 22, 170 ff (173 S. 1 f - s. u. S. 492); OLG Hamm NJW 67, 1524; OLG Zweibrücken VRS 31, 280 f.

5) So u. a. BGH GA 1962, 148; OLG Hamm NJW 67, 1524 und OLGSt Bd. 3 zu § 136 S. 11 ff (14).

gen reine OV im Vorverfahren bewirke kein Verwertungsverbot und deshalb könne die Verwertung einer trotz dieses Verstoßes gemachten Aussage im Urteil nicht die Revision begründen (1). In letzterem kommt eine klare Unterscheidung zwischen der Frage nach dem u. U. durch einen Vorverfahrensverstoß begründeten Verwertungsverbot einerseits und der nach der Revisibilität der späteren Aussageverwertung andererseits zum Ausdruck, deren Vermengung in den früheren Entscheidungen (2) verschiedentlich gerügt worden war (3).

Weiterhin soll auch dann kein Verwertungsverbot entstehen, wenn der verletzte Rechtssatz und dementsprechend der Vorverfahrensverstoß selbst den Rechtskreis des Angeklagten nicht wesentlich berühren (4). Bezüglich der Frage, wann ein derartiges "wesentliches Berühren" vorliegt, kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Revisionsrecht (5) verwiesen werden, so daß hier abschließend nur noch darauf hinzuweisen bleibt, daß nach Ansicht des BGH ein Verwertungsverbot allein i. R. eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen dem Interesse am Schutz des Rechtskreises des Beschuldigten und dem an der staatlichen Strafverfolgung möglich sein soll (6).

3.3.1.1.3 Die Meinung von Peters

Sehr eingehend hat sich Peters in seinem Gutachten zum 46. Deutschen Juristentag mit der Frage der Beweisverbote beschäftigt (7). Er unterscheidet zwei Gruppen beweisrecht-

---

1) BGHSt 22, 170 ff (173 S. 2 - s. u. auf S. 492).
2) S. oben S. 327, Anm. 5.
3) U. a. von GRÜNWALD (Beweisverbote) 490.
4) BGHSt 11, 213 ff (218); 17, 245 ff (247).
5) Vgl. oben S. 86 ff.
6) BGHSt 19, 325 ff (332).
7) PETERS (Gutachten JT).

licher Regelungen (1):

a) die Beweisverbote (2), die er wiederum unterteilt in Beweisverfolgungsverbote: sie machen den strafverfolgungsfreien Raum sichtbar und schließen die Beweiserhebung aus überragenden verfassungs- und völkerrechtlichen Grundsätzen heraus in jedem Fall sowohl pro als auch contra reum aus, und in Beweisverfahrensverbote: sie begrenzen den grundsätzlich dem Strafverfahren offenstehenden Raum und machen die Beweisführung von bestimmten persönlichen - z. B. Antrag, Ermächtigung oder Einwilligung - oder sachlichen Voraussetzungen - z. B. Tatverdacht, Klageerhebung - abhängig;

b) Beweisregelungen (3), welche die Beweisführung ermöglichen sollen und sich ihrerseits untergliedern in einfache Beweisregelungen: sie unterstellen als bloße OV ohne Erweiterung gesetzlicher Befugnisse den Beweisvorgang lediglich einer besseren Ordnung, und in qualifizierte Beweisregelungen: sie machen bei zwangsweisen Eingriffen eine Beweisführung erst zulässig.

Die Verletzung eines Beweisverbots hat nach Peters grundsätzlich ein Verwertungsverbot zur Folge, wobei Beweisverfolgungsverbotsverletzungen im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen sein und zur Unverwertbarkeit auch der mittelbar erlangten Beweismittel führen sollen, während Beweisverfahrensverbotsverletzungen nur auf Rüge hin beachtet werden und nur die unmittelbaren Beweismittel unverwertbar machen sollen (4). Die Verletzung von Beweisregelungen hat demgegenüber auf die Verwertung derart erlangter Beweismittel keinen Einfluß; letztere bleiben nach

---

1) Streng von den "Beweisrechtlichen Regelungen" unterscheidet PETERS die Beweisregeln - aaO S. 103 f -, bei denen er an die Ausführungen BELINGS anknüpft, s. oben S. 326 f.

2) PETERS aaO S. 95 f.

3) PETERS aaO S. 100 f.

4) PETERS aaO S. 97.

Peters verwertbar (1). Für die hier zu prüfende Frage nach den Anforderungen an Verwertungsverbote ist es damit entscheidend, nach welchen Gesichtspunkten Peters die Beweisverbote von den Beweisregelungen abgrenzt, wobei im Hinblick auf die spätere Subsumtion der Hinweisvorschriften vorallem die Abgrenzungskriterien zwischen den Beweisverfahrensverboten und den qualifizierten Beweisregelungen bedeutsam sind, da sich die Hinweisvorschriften zum einen ohne Zweifel auf einen der Strafverfolgung offenen Raum, nämlich auf die Aussage des Beschuldigten und die Stellung des Beschuldigten als Beweismittel beziehen, und da sie zum anderen zwingendes Recht darstellen und keine OV (2).

Beweisverfahrensverbote sollen nach Peters dann vorliegen, wenn eine Beweiserhebung zwar grundsätzlich statthaft ist, jedoch von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht wird, ohne deren Vorliegen sie unzulässig ist (3). Solche Voraussetzungen können nach Peters verschiedensten Charakter haben, z. B. den einer vorherigen Willenserklärung eines Außenstehenden oder einer sachlichen Gegebenheit. Beweisregelungen dagegen sollen nach Peters (4) allein den Gang des Beweiserhebungsverfahrens lenken, ohne den Beweis selbst auszuschließen: die Beweisermittlung ist hier erwünscht, soll jedoch in bestimmter Weise erfolgen. Dabei haben die sog. qualifizierten Beweisregelungen die Aufgabe, eine ohne sie unzulässige Beweisführung zulässig zu machen.

---

1) PETERS (Gutachten JT) 102;
Zwar betont PETERS, daß derartige Verletzungen rechtlich nicht ohne jegliche Bedeutung seien, da gegen sie insoweit die Möglichkeit der Gegenvorstellung, der Aufsichtsbeschwerde sowie u. U. der Notwehr bestehe. Doch sind dies, abgesehen von der gegenüber einem hoheitlichen Handeln ohnehin meist unzumutbaren Notwehr, lediglich formlose Rechtsbehelfe, deren tatsächlicher Nutzen sehr streitig ist. Daher wird man sich der Warnung von KOHLHAAS (Beweisverbote) 287 Anm. 24 anschließen müssen, der eine zu weitherzige Beurteilung von Verfahrensvorschriften als Beweisregelungen ablehnt, da dies nur zu einem leichtfertigen Umgang mit den sog. Formalitäten führe.

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 295 ff.

3) PETERS aaO S. 95.

4) AaO S. 100.

So sollen sie insbesondere zwangsweise Eingriffe ermöglichen, indem sie die dazu z. B. gemäß Art. 2 Abs. 2, 10 oder Art. 13 GG erforderliche gesetzliche Ermächtigung normieren.

Überprüft man diese Charakterisierung der qualifizierten Beweisregelungen, so muß man feststellen, daß diese Normen ganz offensichtlich mehr regeln als nur das "Wie" der Beweisgewinnung. Sie betreffen vielmehr eindeutig auch die Zulässigkeit der Beweiserhebung und unterscheiden sich damit nach den von Peters angeführten allgemeinen Kriterien nicht von den Beweisverfahrensverboten (1). Dies wird auch an folgendem Beispiel deutlich:

Für die Glaubwürdigkeitsuntersuchung eines Zeugen geht Peters in Übereinstimmung mit der hM von einer Belehrungspflicht der Vernehmungsorgane gegenüber dem Zeugen aus (2) und hält dementsprechend eine derartige Untersuchung nur nach erfolgter Belehrung für zulässig. Allerdings stuft er entgegen der hM diese von ihm als "prozessual begründete Pflicht" bezeichnete Belehrung als eine nicht gesetzlich normierte Beweisregelung ein, die kein Beweisverfahrensverbot enthalten, sondern nur diese Beweisart näher regeln soll (3). Es ist jedoch beim besten Willen kein Unterschied zwischen der Belehrung eines Zeugen über sein Recht, sich nicht untersuchen lassen zu müssen und zwischen jener, nicht aussagen zu müssen (§ 52 Abs. 2), feststellbar (1). Letztere Belehrungspflicht bewertet Peters jedoch als Beweisverfahrensverbot, obgleich er hierzu ebenfalls darlegt, daß die Vernehmung des zeugnisverweigerungsberechtig-

---

1) l. d. S. auch GRÜNWALD (Beweisverbote) 492;
vgl. dazu auch JESCHEK (Gutachten JT) 1 f, der darauf hinweist, daß eine Norm, die eine Beweisführung von bestimmten Voraussetzungen abhängig mache, sowohl zu den Beweisverboten als auch zu den Beweisregelungen zählen könne und daher für ihre Subsumierung eine genaue Überprüfung erforderlich sei; allerdings nennt er keine Anhaltspunkte, nach denen eine derartige Überprüfung stattfinden kann.

2) PETERS (Gutachten JT) 101 f; vgl. ferner die oben gemachten Ausführungen auf S. 250 f zur Belehrungspflicht gegenüber Zeugen bei Glaubwürdigkeitsuntersuchungen.

3) PETERS aaO S. 101 f; zur hM s. o. 251 (zu Anm. 2).

ten Zeugen nur zulässig sei, wenn dieser über sein Recht belehrt worden sei oder darauf verzichtet (1).
Auch der von Peters an anderer Stelle als Abgrenzungsmerkmal gegenüber den Beweisverboten verwendete Gesichtspunkt, daß Beweismittel, die unter Verletzung von Beweisregelungen erlangt worden seien, verwertbar seien, wenn sie auch ordnungsgemäß hätten beschafft werden können (2), ist hier zur Klärung des nicht erkennbaren Unterschieds der beiden Belehrungsvorschriften ungeeignet. Denn in beiden Fällen besteht in gleichem Maße die Möglichkeit, das Beweismittel, i. e. die Aussage bzw. das Gutachten auch ordnungsgemäß zu erlangen, nämlich dann, wenn der Zeuge sagt, er hätte auch mit Belehrung eingewilligt bzw. ausgesagt. Gerade dieser Gesichtspunkt beweist demnach, daß offensichtlich doch kein Unterschied zwischen qualifizierten Beweisregelungen und Beweisverfahrensverboten besteht.

Die Abgrenzung von Peters kann daher nicht überzeugen. Sie führt vielmehr gerade in der hier zu prüfenden Frage: Verwertungsverbot i. F. der Nichtbelehrung des Beschuldigten willkürlich entweder zu der Annahme eines Beweisverfahrensverbots oder einer Beweisregelung; denn es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, durch die sich die Hinweisvorschriften von den im vorherigen Beispiel aufgezeigten Belehrungspflichten unterscheiden würden (3). Dem Gutachten von Peters läßt sich damit für die Ausgangsfrage allein der Gesichtspunkt entnehmen, daß eine Beweisregelung dann vorliegen soll, wenn es sich um eine OV handelt.

3.3.1.1.4 Die Meinung von Klug

Sehr ausführlich beschäftigt sich auch Klug mit der Frage nach den Beweisverboten im Strafprozeß, der er folgende

---

1) PETERS aaO S. 115.

2) PETERS (Gutachten JT) 100.

3) PETERS selbst geht i. R. s. Gutachtens auch später im besonderen Teil nicht auf die Hinweisvorschriften ein, so daß weder seine Subsumtionsentscheidung noch weitere -kriterien erkennbar sind.

Systematik zugrunde legt (1): er geht einheitlich vom Oberbegriff "Beweisregeln" aus, worunter er alle Normen versteht, welche die Beweisführung im Strafprozeß regeln (2), und unterteilt diese in

a) Beweisregeln, die lediglich beweisrechtliche OV darstellen und von untergeordneter Bedeutung sind, und in
b) Beweisverbote, die er wiederum unterteilt in Beweiserhebungsverbote, die sich je nach der Zielrichtung des Verbots in Beweisthemen-, Beweismittel- und Beweismethodenverbote aufgliedern, sowie in Beweisverwertungsverbote.

Bei den Beweisverboten unterscheidet Klug weiterhin zwischen absoluten und relativen Beweisverboten. Während eine Verletzung der Beweisregeln unter a) grundsätzlich keinen Einfluß auf die Verwertbarkeit des so erlangen Beweismittels haben soll, führt sie bei den absoluten Beweisverboten sowie allen Beweisverwertungsverboten - bei letzteren schon begriffsimmanent - zu einem Verwertungsverbot (3). Dagegen soll bei einem Verstoß gegen relative Beweiserhebungsverbote die Unverwertbarkeit des Beweismittels von den Umständen des Einzelfalls abhängen (4).
Der Frage, wann solche "Umstände des Einzelfalls" gegeben sein sollen, muß im folgenden das vorrangige Interesse gelten, da die Hinweisvorschriften, wie oben bereits dargelegt wurde, weder OV noch absolute Beweisverbote noch Beweisverwertungsverbote darstellen, sondern zwingendes, revisibles Recht beinhalten (5) und den grundsätzlich der Strafverfolgung offenstehenden Raum ausgestalten (6), und

---

1) KLUG (Referat JT) 31 ff.

2) KLUG (Referat JT) 31 f verwendet den Begriff "Beweisregeln" ausdrücklich nicht i. S. von BELING - s. oben auf S. 326 - und von PETERS - s. oben S. 329, insbes. Anm. 1 - sondern "in weiterem Sinne".

3) Die absoluten Beweisverbote entsprechen damit in ihrer Wirkung grundsätzlich den Beweisverfolgungsverboten bei PETERS, vgl. oben S. 329.

4) KLUG aaO S. 31, 43 f und 63 f (Thesen).

5) Vgl. oben S. 295 ff.

6) S. dazu vorstehend S. 329 (a) Abs. 2.

da sie demnach i. S. v. Klug allein unter die relativen Beweiserhebungsverbote subsumiert werden können.
Als Anhaltspunkte dafür, daß im Einzelfall der Verstoß gegen ein relatives Beweiserhebungsverbot ein Verwertungsverbot bewirkt, nennt Klug (1)

(a) die Verletzung des Schutzzwecks des Beweisverbots in bezug auf den Beschuldigten bzw. Angeklagten (2),
(b) die Erforderlichkeit eines Verwertungsverbots, um künftige Verletzungen dieses Beweisverbots in demselben oder in einem anderen Strafverfahren zu verhüten (Präventivfunktion) (3),
(c) die Schwere der Rechtsverletzung (Grundsatz der Güterabwägung) (4), sowie
(d) das Infragestellen der Rechtsstaatlichkeit des gesamten Verfahrens, insbesondere i. S. der europäischen MRK (5).

Wie diese Merkmale im einzelnen auszulegen sind, läßt Klug bewußt offen. Doch besteht Einigkeit jedenfalls darüber, daß Merkmal (a) zumindest die Fälle deckt, in denen die Rechtsprechung den Rechtskreis des Beschuldigten als wesentlich berührt ansieht und dementsprechend ein Verwertungsverbot bejaht (6). Darüberhinaus betont Klug, daß bei Irreparabilität der geschehenen Rechtsverletzung sehr wohl ein Interesse an einem Verwertungsverbot entfallen kann (7).

---

1) KLUG (Referat) 43 ff, 63 f.

2) I. d. S. auch SARSTEDT (Referat JT) 63 und FOREGGER (Diskussion JT) 128, der insoweit von der Schutzfunktion des Beweisverbots spricht.

3) Dieses Kriterium ist sehr umstritten; ANDENAES (Diskussion JT) 132 f, KLEINKNECHT (Diskussion JT) und SARSTEDT aaO lehnen diesen Gesichtspunkt der Präventivfunktion entschieden ab, FOREGGER aaO dagegen will ihn nur in äußersten Fällen beachtet wissen.

4) A.A insoweit KLEINKNECHT und SARSTEDT aaO.

5) I. d. S. auch SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) Vorbem. 2 b zu § 48; vgl. auch unten S. 336 f (337).

6) I. d. S. KLEINKNECHT aaO S. 79, SARSTEDT aaO S. 63.

7) KLUG aaO S. 39.

3.3.1.1.5 Die Meinung von Kleinknecht

Nach Kleinknecht wird die strafprozessuale Wahrheitsermittlung durch eine Reihe von Vorschriften beschränkt, die er Beweisverfahrensverbote nennt und im Hinblick auf die Zielrichtung des Verbots in Beweisthema-, Beweismittel- und Beweismethodenverbote einteilt (1). Darüberhinaus gliedert er die Beweisverfahrensverbote nach den Folgen ihrer Verletzung in (2):

(a) einfache Beweisverfahrensverbote: das sollen zum einen die bloßen OV sein, deren Verletzung per definitionem ohne Rechtsfolge und damit ohne Verwertungsverbot sein soll, zum anderen sonstige Beweisverfahrensverbote, die zwar "Muß" - Vorschriften darstellen, trotzdem aber im Verletzungsfalle zu keinem Verwertungsverbot führen, wie z. B. §§ 54, 55;

(b) qualifizierte Beweisverfahrensverbote: das sollen Normen sein, deren Verletzung in jedem Fall zu einem Verwertungsverbot führt; Kleinknecht nennt diese Vorschriften auch Beweisverbote.

Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal zwischen einfachen und qualifizierten Beweisverfahrensverboten ist für Kleinknecht die wesentliche Beeinträchtigung des Rechtskreises des Beschuldigten i. F. der Normverletzung. Dies entspricht genau der Meinung der Rechtsprechung, so daß insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann (3).

3.3.1.1.6 Die Meinung von Grünwald

Grünwald (4) stellt bei der Frage, ob eine Verletzung einer Norm ein Verwertungsverbot bewirkt, ausschließlich auf die "ratio" der verletzten Norm ab. Er betont dabei, daß zwar dem Ansatz der Rechtskreistheorie der Rechtsprechung, die in gewissem Maße ebenfalls vom Schutzzweck der verletzten

---

1) KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1537; dies entspricht der Einteilung der Beweiserhebungsverbote bei KLUG, vgl. oben S.

2) KLEINKNECHT aaO S. 1538 f.

3) Vgl. oben S. 327 ff.

4) GRÜNWALD (Beweisverbote) und (Diskussion JT) 81 ff.

Vorschrift ausgehe (1), zuzustimmen sei, jedoch die einfache Unterscheidung: hier Rechtskreis des Angeklagten, dort andere Belange, nicht ausreiche. Nach Grünwald muß vielmehr geprüft werden, ob der Schutzzweck der Vorschrift bereits endgültig vereitelt ist, sobald gegen sie verstoßen worden ist, oder ob u. U. die Verwertung des Beweismittels noch eine Vertiefung der Verletzung des geschützten Interesses oder gar erst deren Vollendung darstellt (2).
Für Grünwald folgt demnach ein Verwertungsverbot dann unmittelbar aus der ratio der betroffenen Vorschrift, wenn die Verwertung des Beweismittels noch eine weitere Verletzung des mit der Norm geschützten Interesses bewirkt. Andernfalls muß gefragt werden, ob nicht sonstige Erwägungen gegen eine Verwertung sprechen, oder ob kein beachtliches Interesse mehr der Wahrheitsfindung entgegensteht (3).

3.3.1.1.7 Die Meinung von Sax

Ausführlich geht auch Sax auf die Frage nach den Beweis- und Verwertungsverboten bei Verfahrensverstößen ein (4). Er bezeichnet dabei Normen, welche die Gewinnung von Beweisen durch bestimmte Akte untersagen nur dann als Beweisverbote, wenn ihre Verletzung die Verwertung des so gewonnenen Beweismittels untersagt, sodaß die Unverwertbarkeit für Sax Voraussetzung und nicht erst Folge des Beweisverbots sein soll; demgegenüber nennt er Normen, die kein Verwertungsverbot auslösen, Beweisverfahrensverbote (5). Da hier geprüft werden soll, welche Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote gestellt werden, sind insoweit nur die Kriterien von Bedeutung, die Sax für die Beweisverbotsnormen aufstellt.

---

1) Zur Meinung der Rspr. vgl. oben S. 327 ff.
2) GRÜNWALD (Beweisverbote) 492 u. (Diskussion JT) 82.
3) GRÜNWALD aaO S. 493 bzw. 82 f.
4) SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) Vorbem. 2 zu § 48.
5) SAX aaO 2 a I; dieser Begriff "Beweisverfahrensverbot" ist grundverschieden von jenem bei PETERS, s. o. S. 329.

Nach Sax ist durch Auslegung zu ermitteln, ob im Einzelfall ein Beweisverbot oder nur ein Beweisverfahrensverbot vorliegt (1). Für ihn ist eine Norm dann Beweisverbot, wenn ihre Einhaltung eine Bedingung für die Rechtsstaatlichkeit des strafprozessualen Verfahrens darstellt und insoweit den Rechtskreis des Angeklagten berührt (2). Damit beruft sich Sax ausdrücklich auf die Rechtskreistheorie der Rechtsprechung (3), koppelt allerdings deren Anforderungen mit dem Merkmal der Rechtsstaatlichkeit des strafprozessualen Verfahrens. Sax erklärt dieses Merkmal nicht näher, doch will er sich damit offensichtlich eine größere Argumentationsfreiheit für die Bewertung bestimmter die Justizförmigkeit des Verfahrens gegenüber dem Beschuldigten betreffender Normen ermöglichen als ihm dies im Rahmen der Rechtskreistheorie des BGH möglich erscheint (4). Man wird demnach grundsätzlich davon ausgehen können, daß Sax die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens stets dann als verletzt ansehen wird, wenn auch der Rechtskreis des Beschuldigten i. S. d. Rechtsprechung wesentlich berührt ist, und daß er in diesen Fällen dementsprechend die verletzten Normen als Beweisverbote bewerten wird.

3.3.1.1.8 Die Meinung von Otto

Otto unterscheidet zwischen Beweisregelungen, Beweiserhebungsverboten, die er wiederum unterteilt in Beweistatsachen-, Beweisverfahrens- und Beweismittelverbote, und zuletzt Beweisverwertungsverboten (5). Ohne bei seinen Darlegungen diese Einteilung konsequent beizubehalten, kommt er zu dem Ergebnis, daß Beweismittel dann unverwert-

---

1) SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) Vorbem. 2 a II vor § 48.

2) SAX aaO 2 b.

3) Vgl. dazu oben S. 87 ff (88).

4) So z. B. im Fall des § 54, den SAX entgegen der stRspr. als Beweisverbot einstuft.

5) OTTO (Beweisverbote) 292 f; er greift damit im Grunde fast wörtlich die Einteilung von KLUG - vgl. oben S. 332 ff - auf, wenn man von der unerheblichen sprachlichen Abweichung zwischen Beweisregelungen anstatt Beweisregeln absieht.

bar sind, wenn sie dadurch erlangt sind, daß entweder

ein Gericht bewußt oder fahrlässig Normen verletzt hat, die

a) zumindest auch zum Schutze des Beschuldigten bestimmt sind, oder die

b) ein bestimmtes Verfahren als unvereinbar mit der Stellung der Justiz im Rechtsstaat brandmarken, oder

c) aus deren Verletzung der Beschuldigte den Eindruck gewinnen kann, das Gericht habe das Recht verletzt, um die Beschuldigtenlage zu verschlechtern, oder daß

ein Strafverfolgungsbeamter bewußt Normen zum Schutze des Beschuldigten verletzt hat, um auf diese Weise an rechtmäßig nicht zu erlangende Beweise zu kommen (1).

Wie Otto ausdrücklich betont (2) schließt er sich damit in seinem Ergebnis grundsätzlich der Rechtskreistheorie der Rechtsprechung an, die er jedoch für den gerichtlichen Vernehmungsbereich um die Merkmale (b) und (c) erweitert, für den außergerichtlichen jedoch durch das Abstellen auf eine bewußte Normverletzung einschränkt.

3.3.1.2 Zusammenstellung der gemeinsamen Anforderungen

Zusammenfassend läßt sich zur Frage nach den Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote in Schrifttum und Rechtsprechung feststellen, daß nach allen aufgezeigten Rechtsmeinungen übereinstimmend (3) im Falle eines Verfahrensverstoßes stets dann ein Verwertungsverbot für ein solcher Art erlangtes Beweisergebnis entstehen soll, wenn die verletzte Verfahrensnorm

(A) ein Beweisverbot i. w. S. zum Inhalt hat (4),

---

1) OTTO (Beweisverbote) 300.

2) OTTO aaO S. 300 Anm. 57.

3) I. S. e. größten gemeinsamen vielfachen entsprechend den oben auf S. 325 gemachten Ausführungen.

4) Dieser Begriff wird hier wie im folgenden ausschließlich i. S. e. beweisrechtlichen Beschränkung gebraucht, also unabhängig von der Frage nach der Verstoßfolge.

(B) zwingendes Recht und keine OV darstellt (1), und
(C) wesentlich den Rechtskreis des Beschuldigten bzw. des Angeklagten berührt (2).

Lediglich Otto läßt diese genannten Voraussetzungen bei Verstößen von Strafverfolgungsbeamten im Vorverfahren nicht ausreichen, sondern macht ein Verwertungsverbot zusätzlich von der bewußten Verletzung der den Beschuldigten schützenden Norm abhängig (3). Demgegenüber nehmen Klug und Sax (4) ein Verwertungsverbot auch dann an, wenn Merkmal (C) nicht vorliegt, die verletzte Norm jedoch anderen Anforderungen entspricht wie z. B. der grundsätzlichen Gewährleistung eines rechtstaatlichen Strafverfahrens.

In keiner Weise läßt sich die Rechtsmeinung von Grünwald (5) in dieses Anforderungsschema einfügen. Abweichend von den hier aufgezeigten Kriterien stellt er ausschließlich auf die ratio der verletzten Verfahrensnorm ab und macht das Verwertungsverbot davon abhängig, ob auch noch nach Verletzung der Norm der Verwertung des Beweisergebnisses beachtliche Interessen entgegenstehen oder nicht. Auf Grünwald wird daher im Rahmen der Subsumtion der Hinweisvorschriften unter die Verwertungsverbotsmerkmale gesondert einzugehen sein (6).

Im Ergebnis kann man demnach sagen, daß in Lehre und Rechtsprechung im wesentlichen dieselben Anforderungen an ein

---

1) Bei SPENDEL (Beweisverbote) 1108 soll dieses Merkmal allein bereits ausreichen, um eine beweisrechtliche Regelung zu einem Beweisverbot i. e. S. zu machen mit der Rechtsfolge eines Verwertungsverbots im Verletzungsfall.

2) Dieses Merkmal wurde auch bei der Schlußabstimmung des JT allgemein als entscheidend für die Entstehung eines Verwertungsverbots angesehen, vgl. Sitzungsberichte II F Seite 180 Ziff. 1 u. 3; im einzelnen zu diesem Merkmal vgl. die Ausführungen oben S. 100 f.

3) OTTO (Beweisverbote) 300; vgl. dazu auch die vorstehenden Ausführungen oben auf S. 338; auf OTTO wird unten auf S.345f noch näher eingegangen.

4) Vgl. zu KLUG oben S. 332 ff, zu SAX oben S. 336 f.

5) S. die obenstehenden Darlegungen auf S. 335 f.

6) Vgl. unten S. 344 f.

Verwertungsverbot gestellt werden wie an die Revisibilität einer Verfahrensnorm (1), sieht man einmal von Merkmal (A), das bei den Verwertungsverboten noch zusätzlich vorliegen muß, und von den abweichenden Meinungen von Grünwald (2) und Otto (3) ab. Damit liegt bereits ein entscheidendes Indiz für das Ergebnis der anschließenden Subsumtion der Hinweisvorschriften unter diese Anforderungen vor.

3.3.2 Subsumtion der Hinweisvorschriften

Nachdem vorstehend die Anforderungen aufgezeigt wurden, die von Lehre und Rechtsprechung an Vorschriften gestellt werden, deren Verletzung ein Verwertungsverbot nach sich ziehen, soll im folgenden eingehend geprüft werden, ob die Hinweisvorschriften diesen Anforderungen entsprechen und ihre Verletzung demnach ebenfalls ein Verwertungsverbot auslöst.

3.3.2.1 Hinweisvorschriften als Beweisverbote

Entsprechend dem vorstehenden Anforderungsschema ist zunächst zu untersuchen, ob die Hinweisvorschriften Beweisverbote i. w. S. darstellen (4), d. h. ob sie die strafprozessuale Beweisermittlung in bezug auf den Beschuldigten als Aussagemittel in irgendeiner Weise einschränken. Dabei ist jedoch streng zu unterscheiden zwischen der Aussagefreiheit des Beschuldigten selbst und den diesbezüglichen Hinweisvorschriften, da letztere, wie dargelegt, die Aussagefreiheit nicht normieren, sondern lediglich voraussetzen und nur eine dahingehende Beschuldigtenbelehrung beinhalten (5). Dies wird z. T. übersehen, wenn ganz allgemein von den Beweisverboten der §§ 115 Abs. 3, 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3 und Abs. 4 gesprochen, dabei jedoch eindeutig allein auf die Aussagefreiheit abgestellt wird, nicht

---

1) S. das Anforderungsschema oben auf S. 100.
2) S. die obenstehenden Darlegungen auf S. 335 ff.
3) Siehe vorhergehende Seite Anm. 3.
4) Zum Begriff des Beweisverbots i. w. S. vgl. S. 338 Anm. 4.
5) Vgl. oben S. 113.

aber auf den Belehrungshinweis als solchen (1). Da sich jedoch vom Bezugsrecht "Aussagefreiheit" her gewisse Schlüsse auf die Hinweisvorschriften anbieten, soll zunächst geprüft werden, ob die Aussagefreiheit selbst ein Beweisverbot darstellt, und daran anschließend, ob dies für die Hinweisvorschriften zutrifft.

3.3.2.1.1 Aussagefreiheit als Beweisverbot

Die Aussagefreiheit des Beschuldigten bedeutet entsprechend den früheren Ausführungen (2), daß es ausschließlich vom Willen des Beschuldigten abhängt, ob eine Sachverhaltsaufklärung durch seine Aussage zur Sache stattfindet oder nicht. Lehnt daher der Beschuldigte eine Aussage ab, so findet insoweit keine Sachaufklärung statt, ist in diesem Umfang die Ermittlung der materiellen Wahrheit ausgeschlossen. Die Aussagefreiheit stellt damit eindeutig ein Beweisverbot dar, und zwar ein Beweismittelverbot, da sie die Verwendbarkeit des Beweismittels "Beschuldigter als Aussageperson" beschränkt. Sie ist allerdings, um mit Klug zu sprechen (3), nur ein relatives Beweismittelverbot, da ihre Inanspruchnahme allein vom Willen des Beschuldigten abhängt (4).

3.3.2.1.2 Hinweisvorschriften als strafprozessuale Beschränkungen des Beweisrechts

Die Hinweisvorschriften machen die Vernehmung des Beschuldigten zur Sache von seiner Belehrung über seine Aussagefreiheit abhängig. Dies stellt gegenüber dem Beweisverbot der Aussagefreiheit eine weitere Beschränkung der strafprozessualen Beweisermittlung dar, da nun der Beschuldigte nicht schon dann zu einem ordnungsgemäßen Beweismittel

---

1) So u. a. SPENDEL (Beweisverbote) 1105, der den Beweisverbotscharakter mit dem allgemeinen Aussageverweigerungsrecht des Beschuldigten begründet.

2) S. oben S. 131 ff.

3) Vgl. S. 333.

4) So die ehM: u. a. BELING (Beweisverbote) 11; HEINITZ und WESSELS (Diskussion JT) 136 bzw. 145.

wird, wenn er aussagt, sondern erst dann, wenn er nach erfolgter Belehrung aussagt. Demnach sind neben der Aussagefreiheit auch die Hinweisvorschriften Beweisverbote (1). Dieses Ergebnis wird auch durch den Vergleich der Hinweisvorschriften mit den Zeugenbelehrungspflichten der §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 bestätigt. Denn letztere stellen nach ehM Beweisverbote dar (2), so daß auf Grund ihrer oben dargelegten weitgehenden Übereinstimmung mit den Hinweisvorschriften (3) für diese nichts anderes gelten kann.

3.3.2.2 Hinweisvorschriften als zwingende, den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berührende Normen

Bereits oben wurde ausführlich dargelegt, daß die Hinweisvorschriften zwingendes Recht und keine OV darstellen (4). Aus diesem Grunde erweist sich die insbesondere in der Rechtsprechung vertretene Auffassung, die ein Verwertungsverbot bei Verstößen gegen die Hinweisvorschriften ablehnt, weil es sich hierbei lediglich um die Verletzung von OV handle (5), als unhaltbar (6).
Darüber hinaus wurde oben ferner im Rahmen der Prüfung der Revisibilität der Hinweisvorschriften festgestellt, daß letztere revisibel sind, da sie den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berühren (7). Bezüglich dieses Merkmals kann daher auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

Im Ergebnis läßt sich damit festhalten, daß die Hinweis-

---

1) So auch KLUG (Referat JT) 49.

2) Vgl. u. a. KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1537; KLUG (Referat JT) 35; NÜSE (Beweisverbote) 283; PETERS (Gutachten JT) 115 ff, 127 f.

3) Vgl. oben S. 244 ff, insbes. S. 254 f.

4) Vgl. oben S. 295 ff, insbes. S. 298.

5) So u. a. BGHSt 22, 170 ff (173 f - s. u. S.492f); OLG Hamm NJW 67, 1524 f (1525); OLG Zweibrücken VGS 31, 280 f (281).

6) I. d. S. auch GRÜNWALD (Beweisverbote) 495; OLG Bremen NJW 67, 2022 ff (2023); OLG Hamburg MDR 67, 1516 f (1517).

7) Vgl. oben S. 295 ff, insbesondere S. 298.

vorschriften zwingende Beweisverbote sind, die den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berühren, und daß sie demnach alle von der hM an Verwertungsverbote gestellten Mindestanforderungen erfüllen (1). Ihre Verletzung durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten muß deshalb i. S. d. hM notwendig zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich der so erlangten Aussage führen (2).

3.3.2.3 Subsumtion unter die Anforderungen der Sondermeinungen von Grünwald und Otto

Wurden vorstehend die Hinweisvorschriften an den Anforderungen der hM an Verwertungsverbote (3) gemessen, so soll im folgenden geprüft werden, wie sie nach den Rechtsmeinungen von Grünwald und Otto zu beurteilen sind, die beide von der hM abweichen und entweder, wie Grünwald (4), die Verwertungsverbote nach völlig anderen Gesichtspunkten bemessen als die hM oder, wie Otto, für bestimmte Verstöße noch zusätzliche Anforderungen im Verhältnis zu jener der hM stellen (5). Diese Prüfung ist notwendig, da oben bei der Ermittlung der Anforderungen an Verwertungsverbote keine Wertung der einzelnen Rechtsmeinungen durchgeführt - sie hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt -, sondern nach dem Prinzip des größten gemeinsamen Vielfachen verfahren

---

1) Entsprechend der Zusammenstellung auf S. 338; nach den von den oben auf S. 326 ff aufgeführten Rechtsmeinungen verwendeten verschiedenen Begriffen sind demnach die Hinweisvorschriften folgendermaßen einzuordnen:
als Beweisverbote i. S. v. BELING und SAX; als Beweisverfahrensverbote i. S. v. PETERS; als Beweiserhebungsverbote in Form von Beweismittelverboten i. S. v. KLUG und zuletzt als qualifizierte Beweisverfahrensverbote in Form von Beweismittelverboten i. S. v. KLEINKNECHT.

2) So insbesondere auch DIEMER-NICOLAUS (Diskussion JT) 120; KAISER (Auswirkungen des StPÄG) 778; KLUG (Referat JT) 49, 142 f; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216; SCHNEMANN (Belehrungspflichten) 102 und alle anderen oben auf S. 314 Anm. 3 Zitierten.

3) Entsprechend der Zusammenstellung auf S. 338 f.

4) Zur Rechtsmeinung von GRÜNWALD vgl. oben S. 335 f.

5) Zur Rechtsmeinung von OTTO s. oben S. 337 ff.

wurde; darüberhinaus hilft sie, zusätzliche Wesensmerkmale der Hinweisvorschriften aufzufinden und damit deren prozessuale Bedeutung genauer zu erfassen.

3.3.2.3.1 Einordnung in bezug auf Grünwald

Stellt man den Anforderungen Grünwalds an Verwertungsverbote (1) die oben zum Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften erarbeiteten Ergebnisse (2) gegenüber, so ist zunächst zwar festzustellen, daß bereits durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten sowie dessen daraufhin erfolgende Aussage die Schutzzwecke der Belehrungshinweise in hohem Maße verletzt werden. Denn der nichtbelehrte Beschuldigte kennt i. d. R. seine Aussagefreiheit nicht bzw. wird sich ihrer zumindest nicht bewußt, kann daher insoweit seine prozessuale Stellung nicht nach seinem freien Willen gestalten und wird folglich verfahrensmäßig wesentlich schlechter gestellt als ein belehrter oder rechtskundiger Beschuldigter. Mit seiner Aussage macht er sich dementsprechend einerseits unfreiwillig zum potentiellen Beweismittel, andererseits begründet er damit eine nur schwer abwägbare abstrakte Gefahr für die Ermittlung der materiellen Wahrheit, da infolge seines Konflikts zwischen seiner vermeintlichen Aussageverpflichtung und seiner möglichen Selbstbelastung ganz besonders mit einer Falschaussage gerechnet werden muß.
Dennoch ist damit die Rechtsverletzung in bezug auf die Hinweisvorschriften noch nicht endgültig abgeschlossen. Sie wird vielmehr durch die Verwertung der Beschuldigtenaussage im Strafverfahren, vorallem im Urteil, noch verstärkt und erst dadurch vollendet. Denn erst dadurch schlägt sich die prozessuale Schlechterstellung des nichtbelehrten Beschuldigten endgültig zu seinem Nachteil nieder: er wirkt unfreiwillig an seiner eigenen Verurteilung mit und wird insoweit unter gröbster Verletzung seiner Aus-

---

1) Zur Rechtsmeinung von GRÜNWALD vgl. oben S. 335 f.
2) Vgl. im einzelnen oben S. 291 ff.

sagefreiheit als Beweismittel mißbraucht (1). Ferner wird erst durch die Verwertung der konfliktsbeladenen und daher möglicherweise falschen Aussage die Wahrheitsfindung konkret gefährdet. Gerade diese beiden Auswirkungen der Aussageverwertung sollen jedoch die Hinweisvorschriften letztlich verhindern (2).

Die Schutzzwecke der Hinweisvorschriften werden demnach nicht schon mit der Verletzung dieser Normen, also mit der Nichtbelehrung des Beschuldigten und dessen daran anschließender Aussage, endgültig vereitelt, sondern erst mit der Verwertung dieser Aussage, was umgekehrt bedeutet, daß durch die Nichtverwertung der Beschuldigtenaussage der Rechtsverletzung der mit den Hinweisvorschriften verpönte Erfolg genommen und damit die Schutzzwecke dieser Vorschriften gewahrt werden können (3). Damit aber folgt entsprechend den Anforderungen Grünwalds bereits unmittelbar aus der ratio der Hinweisvorschriften die Notwendigkeit eines Verwertungsverbots i. F. ihrer Verletzung (4).

3.3.2.3.2 Einordnung in bezug auf Otto

Wie dargelegt unterscheidet Otto bei seinen Anforderungen an Verwertungsverbote zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahrensverstößen (5). Subsumiert man daher die Verletzung der Hinweisvorschriften durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten unter diese Anforderungen, so kommt man zunächst für die fehlerhafte richterliche Nichtbelehrung in Übereinstimmung mit der hM (6) zu einem klaren rechtsdogmatischen Verwertungsverbot für die so veranlaßte Beschuldigtenaussage. Denn die Hinweisvorschriften

---

1) So auch GRÜNWALD (Beweisverbote) 495; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99.

2) Entsprechend den obenstehenden Ausführungen zum Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften, vgl. S. 292 ff.

3) I. d. S. auch DAHS (Buchbesprechung) 1266; GRÜNWALD (Beweisverbote) 495; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102.

4) So auch GRÜNWALD, RUDOLPHI, SCHÜNEMANN aaO.

5) Vgl. oben S. 337 ff.

6) S. dazu oben S. 340 ff (342 f).

berühren, wie dargelegt (1), den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich und füllen damit auch das insoweit identische Merkmal (a) bei Otto (2) aus. Otto selbst allerdings beruft sich nicht ausdrücklich auf dieses Merkmal, sondern leitet in diesen Fällen das Verwertungsverbot aus Merkmal (c) ab, was er jedoch nicht näher begründet (3).

Bei nichtrichterlicher Verletzung der Hinweisvorschriften, also bei der fehlerhaften Nichtbelehrung durch Beamte der Polizei und der Staatsanwaltschaft, greift dagegen nach Otto (2) ein Verwertungsverbot nur dann ein, wenn diese Beamten die ihnen obliegende Belehrungspflicht bewußt verletzt haben, um den Beschuldigten zu seiner andernfalls zurückgehaltenen Aussage zu veranlassen. Diese enge Beschränkung des Verwertungsverbots auf nur vorsätzliche Verstöße gibt jedoch gerade im Hinblick auf die Schutzzwecke der Hinweisvorschriften zu erheblichen Bedenken Anlaß und soll daher im folgenden auf ihre Berechtigung hin überprüft werden.

Otto leitet diese Beschränkung der Beweisverbote aus von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsätzen ab, die er dem § 136 a entnimmt und denen zufolge an nichtrichterliche Vernehmungsbeamten geringere rechtsstaatliche Anforderungen zu stellen sein sollen als an Richter selbst (4). So zutreffend seine Ergebnisse bei der Regelung des § 136 a sein mögen, so stehen ihrer Übertragung auf die Hinweisvorschriften doch wesentliche Gründe entgegen.

Zum einen besteht, wie bereits oben dargelegt wurde und anschließend noch näher auszuführen sein wird (5), weder von der gesetzlichen Regelung noch vom gesetzgeberischen Willen her zwischen den Normen des § 136 a und des § 136 eine so enge Beziehung, die es erlauben würde, in § 136 a ausgeprägte Grundsätze ohne weiteres auf die Hinweisvor-

---

1) Vgl. oben auf S. 342.
2) Vgl. oben S. 337 f.
3) OTTO (Beweisverbote) 300 f.
4) OTTO (Beweisverbote) 296 ff.
5) Vgl. oben S. 316 ff und unten S. 354 ff.

schriften zu übertragen. Vielmehr liegt es gerade so, daß § 136 a mit seinem Verbot schwerster positiver Eingriffe in die Rechts- und Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten etwas grundsätzlich anderes normiert als die Hinweisvorschriften. Mag es deshalb angehen, bei § 136 a nur auf bewußte Verstöße abzustellen (1), so hat dieser Gesichtspunkt bei den Hinweisvorschriften keinerlei Berechtigung. Denn bei letzteren dreht es sich ausschließlich darum, den Beschuldigten über seine Rechte aufzuklären und ihm dadurch seine freie Willensentscheidung zu gewährleisten. Die Frage, ob der Vernehmungsbeamte deliktisch handelt oder nicht, kann dabei schon von der gleichbleibenden Wirkung der Nichtbelehrung her keine Rolle spielen. Dementsprechend stellen auch die Hinweisvorschriften nicht auf ein "Warum" und "Wie" der Belehrung ab, sondern verlangen ohne jede Beschränkung den Hinweis an jeden Beschuldigten.

Zum anderen spricht gegen eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Vernehmungsorgane ganz entscheidend die durch die Normverweisung bewirkte übereinstimmende gesetzliche Regelung in den § 136 Abs. 1 S. 2 und den § 163 a Abs. 3 und 4. Denn daraus geht eindeutig hervor, daß das Gesetz unabhängig von der Person des Vernehmenden für den Beschuldigten stets dieselbe Belehrung vorschreibt (2). Daher würde eine unterschiedliche Behandlung der gleichen Verstöße in Widerspruch zur gesetzlichen Regelung stehen. Diese gesetzliche Gleichstellung der staatlichen Vernehmungsorgane entspricht darüberhinaus dem heute allgemein bejahten Grundsatz, daß kein vernehmender Beamter gegen-

---

1) Dies ist sehr streitig; vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen zur Falschbelehrung bei § 136 unten S. 451 ff.

2) Entsprechendes gilt mE auch für § 136 a; denn gemäß den Verweisungen in § 163 a Abs. 3 und Abs. 4 auf § 136 a verbietet das Gesetz die dort aufgeführten Vernehmungsmethoden allen staatlichen Vernehmungsorganen, ohne beim Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 eine Unterscheidung nach bewußten oder unbewußten Verstößen, abhängig vom jeweilig Vernehmenden, zu treffen.

über dem Beschuldigten mehr Befugnisse haben könne als ein Richter (1), und wird gerade für die Hinweisvorschriften auch aus dem Gesetzgebungsverfahren heraus bestätigt, wo von der absolut hM stets betont wurde, daß für die nichtrichterlichen Vernehmungsorgane die gleichen Verpflichtungen gegenüber den Beschuldigten gelten sollten wie für die richterlichen (2).

Ein weiterer Grund spricht gegen die Unterscheidung Ottos zwischen bewußter und unbewußter Verletzung der Hinweisvorschriften im Hinblick auf ein Verwertungsverbot: es wird für den Beschuldigten fast unmöglich sein, den Nachweis zu führen, daß ihn sein nichtrichterlicher Vernehmungsbeamter bewußt nicht belehrt hat, um derart die Aussage zu erschleichen, da sich der Beamte grundsätzlich hinter auch noch so großer Fahrlässigkeit verschanzen kann. Damit aber wird für die Fälle einer nichtrichterlichen Nichtbelehrung ein Verwertungsverbot als Verletzungsfolge praktisch ausgeschlossen (3). Dies jedoch birgt die erhebliche Gefahr in sich, daß der Beschuldigte bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen nur noch willkürlich belehrt wird, was die Schutzzwecke der Hinweisvorschriften ins Gegenteil verkehren und dem zwingenden Rechtscharak-

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen und Zitate oben auf S. 152 im Zusammenhang mit der Frage nach der Geltung des § 136 aF für staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen.

2) S. insoweit die obenstehenden Ausführungen samt Nachweisen zur Einführung der Hinweisvorschriften auch für nichtrichterliche Vernehmungsbeamte auf S. 210 ff, insbes. auf S. 213 f bezüglich der Belehrung über die Aussagefreiheit sowie auf S. 214 ff bezüglich der Belehrung über das Recht, einen Verteidiger zu befragen und sich schriftlich zu äußern, wobei gerade die Diskussion um letztere Belehrungshinweise für die Frage nach der Gleichstellung aller Vernehmungsorgane besonders aufschlußreich war.

3) Gerade aus diesen Gründen lehnt es auch SARSTEDT (Referat JT) 15 f, 66 grundsätzlich ab, Beweis- und Verwertungsverbote an das Vorliegen subjektiver Tatbestandsmerkmale zu knüpfen.

ter dieser Normen Hohn sprechen würde (1).
Zuletzt kann auch dem Gedanken, mit dem Otto derartige fahrlässige Verstöße entschuldigen möchte, nämlich daß der Vernehmungsbeamte häufig in einem allgemeinen Gespräch von einem Geständnis überrascht wird (2), nicht gefolgt werden. Denn handelt es sich tatsächlich um ein allgemeines Gespräch, also um keine Vernehmung, so besteht ohnehin keine Belehrungspflicht, so daß die Nichtbelehrung fehlerfrei ist und schon deshalb kein Verwertungsverbot nach sich zieht. Stellt das "allgemeine Gespräch" jedoch in Wirklichkeit eine Beschuldigtenvernehmung dar, so weiß der Beamte, daß er den Beschuldigten zu belehren hat und ist dazu auch in der Lage; eine Überraschung durch ein Geständnis kann dann gar nicht eintreten (3).

Demnach ist aus den vorstehenden Gründen die restriktive Anforderung von Otto an Verwertungsverbote bei Belehrungspflichtverstößen durch nichtrichterliche Vernehmungsbeamte abzulehnen. Vielmehr sind diese Verstöße im Hinblick auf ein mögliches Verwertungsverbot nach den gleichen Grundsätzen wie richterliche Verstöße zu behandeln, also ohne Rücksicht darauf, ob die Vorschriften bewußt oder unbewußt verletzt wurden.

---

1) So ausdrücklich u. a. DAHS (Buchbesprechung) 1266; KLUG (Referat JT) 43, 63 f;
aus diesem Grund werden Sinn und Zweck der Beweisverbote verschiedentlich auch darin gesehen, erzieherisch und damit präventiv für künftige Fälle zu wirken; vgl. u. a. KLUG (Referat JT) 43, 63 f sowie oben S. 334 (dort insbes. Merkmal (b)); ADENAES (Diskussion JT) 132 f zur amerikanischen Gerichtspraxis, wo das erzieherische Moment der Beweis- und Verwertungsverbote bei weitem im Vordergrund steht.

2) OTTO (Beweisverbote) 301.

3) Auf das Problem des "allgemeinen Gesprächs" geht SCHMIDT-LEICHNER (Diskussion JT) 139 näher ein; er kommt dabei zu dem richtigen Ergebnis, daß dort, wo eine Vernehmung gebeten und auch beabsichtigt ist, die für die Vernehmung vorgeschriebenen Formen nicht durch ein sog. zwangloses Gespräch umgangen werden dürfen; dem ist unbedingt zuzustimmen; s. a. unten S. 404 ff.

3.3.2.4 Ergebnis der Subsumtion

Nach diesen Ausführungen läßt sich zur Subsumtion der Hinweisvorschriften unter die Anforderung von Lehre und Rechtsprechung an rechtsdogmatische Verwertungsverbote abschliessend folgendes festhalten:
Die Hinweisvorschriften erfüllen mit einer einzigen Ausnahme alle diese Anforderungen, da sie zum einen zwingende Beweisverbote darstellen (1), zum anderen den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich berühren, indem sie die Aussagefreiheit des Beschuldigten sicherstellen und den Schutz der Wahrheitsfindung gewährleisten (1), und da zum dritten ihr Schutzzweck nicht schon mit der Nichtbelehrung des Beschuldigten endgültig vereitelt wird (2).
Die einzige Ausnahme stellt das restriktive Merkmal der bewußten Nichtbelehrung im Fall einer nichtrichterlichen Vernehmung nach Ansicht Ottos dar, das jedoch abzulehnen ist, da es den Anwendungsbereich des Verwertungsverbots in unvertretbarer Weise einschränkt und insoweit den Schutzbereich der Hinweisvorschriften unzulässig verkürzt (3).

Damit aber führt die Subsumtion zu dem klaren Ergebnis, daß auch die Verletzung der Hinweisvorschriften zu einem rechtsdogmatischen Verwertungsverbot begründet und insoweit die Aussage des nichtbelehrten Beschuldigten unverwertbar macht (4).

3.3.3 Sonstige Gründe für und gegen ein Verwertungsverbot

Spricht den vorstehenden Ausführungen nach das Subsumtionsergebnis deutlich für ein Verwertungsverbot bei den Hinweisvorschriften, so soll im folgenden abschließend geprüft werden, ob sonstige Gründe für oder gegen ein Verwertungsverbot vorliegen, die möglicherweise eine abweichende Be-

---

1) Vgl. oben S. 340 ff.

2) S. dazu oben S. 344 f.

3) Vgl. oben S. 345 ff (349).

4) So die oben auf S. 314 Zitierten; aA vom Ergebnis her die Vertreter der hM, s. o. S. 314 Anm. 2.

urteilung notwendig machen. Dabei soll vorallem auf drei Gesichtspunkte eingegangen werden, die in diesem Zusammenhang verschiedentlich angesprochen werden: erstens auf den Vergleich mit den Zeugenbelehrungsvorschriften der §§ 52, 55, zweitens auf den Umkehrschluß aus § 136 a auf die Hinweisvorschriften und drittens auf den Hinweis auf den entgegenstehenden gesetzgeberischen Willen.

3.3.3.1 Vergleich mit den Zeugenbelehrungsvorschriften

Wie sich oben bei Fallgruppe A gezeigt hat, ergaben sich infolge der weitgehenden Übereinstimmung der Hinweisvorschriften mit den Zeugenbelehrungsvorschriften der § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 2 (1) aus der Gegenüberstellung dieser Normen entscheidende Aufschlüsse für die Bewertung der HinwVBesch. (2). Es bietet sich daher an, auch für die Frage nach dem Verwertungsverbot im Falle einer Verletzung der HinwVBesch im Vorverfahren einen Vergleich mit jenen ZBV durchzuführen (3) und zu prüfen, ob sich daraus irgendwelche Schlüsse für die Beantwortung dieser Frage ziehen lassen.

3.3.3.1.1 Beurteilung der Zeugenbelehrungsvorschriften

Die Bewertung der ZBV sowie die Folgen ihrer Verletzung wurden bereits oben eingehend geprüft (4). Daher kann hier für die zunächst zu untersuchende Frage, welche Folgen eine Verletzung der ZBV ihrerseits im Vorverfahren nach sich zieht, von den dortigen Darlegungen und Ergebnissen

---

1) Vgl. oben S. 244 ff (Ergebnisse S. 246 bzw. S. 254 f); Abkürzung dieser Begriffe im folgenden wie oben: HinwVBesch. für Hinweisvorschriften, und ZBV für Zeugenbelehrungsvorschriften.

2) S. o. auf S. 255 ff.

3) Diesen Vergleich ziehen, soweit ersichtlich, zur Beurteilung dieser Frage nur heran: KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; Eb.SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 sowie OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281).

4) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 238 ff.

ausgegangen werden (1). Als erstes wurde oben festgestellt, daß die ZBV nach ehM zwingendes Recht beinhalten (2). Da demzufolge die Vernehmung eines Zeugen notwendig dessen Belehrung voraussetzt und daher eine ordnungsgemäße Beweisaufnahme insoweit von der Beobachtung dieser ZBV abhängt, stellen letztere somit Beweisverbote i. w. S. (3) dar (4). Sodann ergaben die früheren Erörterungen, daß die ZBV zwar keine ausdrückliche Regelung für den Fall ihrer Verletzung, also kein gesetzliches Verwertungsverbot enthalten, sich die Unverwertbarkeit der Aussage eines nichtbelehrten Zeugen jedoch unmittelbar aus § 52 Abs. 2 (5) bzw. aus § 55 Abs. 2 (6) ergibt. Eine Verletzung der ZBV im Vorverfahren begründet demnach ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot.

3.3.3.1.2 Schlüsse aus der Gegenüberstellung

Vergleicht man vorstehende Ergebnisse zu den ZBV mit jenen zu den Hinweisvorschriften, so zeigt sich, daß beide Normgruppen von der hM, wie bereits bei ihrer revisionsrechtlichen Bewertung (7), im Hinblick auf die Ausgangsfrage völlig unterschiedlich behandelt werden (8). Dafür besteht

---

1) Dort oben wurde bewußt auf die Zeugenbelehrung und ihre Bewertung im gesamten Strafverfahren abgestellt.

2) S. oben S. 239 bezüglich § 52 Abs. 2, S. 242 bezüglich § 55 Abs. 2.

3) Zu diesem Begriff vgl. oben S. 338 , insbes. Anm. 4.

4) So die ehM, s. oben S. 342 Anm. 2.

5) So die ehM, vgl. oben S. 240 f und 323; neben den dort Zitierten u. a. auch GRÜNWALD (Beweisverbote) 497 und Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 mit zahlreichen Hinweisen in Anm. 67;

die Unabhängigkeit dieses Verwertungsverbots von § 252, die z. T. verkannt wird - vgl. oben S. 323 f - zeigt sich sehr deutlich bei RGSt 20, 186 f (187) und RGSt 48, 359 ff (360) sowie bei BGHSt 17, 324 ff (328).

6) Dies ist sehr streitig: die hL bejaht wohl zu Recht ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot entgegen der hM-Ansicht der hRspr und eines Teils der Lehre, vgl. oben S. 242 f.

7) Vgl. oben S. 255 ff.

8) Zur hM bezüglich der HinwVBesch. s. o. auf S. 314 Anm. 2.

jedoch angesichts der bereits oben nachgewiesenen (1) und hier noch in Bezug auf den einheitlichen Beweisverbotscharakter ergänzten umfassenden Übereinstimmung beider Normgruppen kein berechtigter Anlaß. Insbesondere kommt hier keinesfalls die Argumentation des OLG Hamburg hinsichtlich der "ungleich größeren Bedeutung" der Zeugenbelehrung im Vergleich zu der des Beschuldigten zum Tragen, da Beschuldigte wie Zeugen bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen, die den Großteil aller Vernehmungen im Vorverfahren ausmachen, grundsätzlich nicht zur Aussage verpflichtet sind und sich insoweit ihre Verfahrensstellungen entsprechen (2).

Der Vergleich dieser Vorschriften legt vielmehr deren Gleichbehandlung auch in dieser Frage nahe und spricht demzufolge nachdrücklich für die Annahme eines rechtsdogmatischen Verwertungsverbots auch bei den Hinweisvorschriften; denn wenn schon eine Zeugenaussage eines nichtbelehrten Angehörigen nicht gegen den Beschuldigten verwertet werden darf, so muß dies erst recht für die eigene Aussage des Beschuldigten gelten, die er in Unkenntnis seiner Aussagefreiheit abgegeben hat (3).
Abschließend ist noch besonders hervorzuheben, daß diese Gleichbehandlung auch und gerade dann zu einem rechtsdogmatischen Verwertungsverbot bei den HinwVBesch. führt, wenn man in Übereinstimmung mit der hM bei § 55 ein solches ablehnt (4). Denn die hM verneint bei § 55 Abs. 2 ein Verwertungsverbot nur deshalb, weil diese Norm den Rechtskreis des Beschuldigten nicht wesentlich berührt, sondern allein dem Schutz der Interessen des Zeugen dient (4), und weil demnach das notwendige Anforderungskriterium (C) für

---

1) Dazu oben S. 244 ff (Ergebnisse S. 246 und 254 f).

2) OLG Hamburg NJW 66, 1278 ff (1281)
s. a. die eingehende Auseinandersetzung mit diesem Argument oben auf S. 247 ff.

3) So auch KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216.

4) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 256 (zu Anm. 5).

ein Verwertungsverbot (1) nicht vorliegt. Da jedoch bei den Hinweisvorschriften an die Stelle des Zeugen der Beschuldigte selbst tritt, werden dort notwendig dessen Interessen i. F. der Nichtbelehrung verletzt, so daß Merkmal (C) dann auf jeden Fall erfüllt ist (2).

3.3.3.2 Umkehrschluß aus § 136 a

Gegen ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot i. F. d. Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren über seine Aussagefreiheit wird nun sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung der Umkehrschluß aus § 136 a Abs. 3 S. 2 auf die Hinweisvorschriften, insbesondere auf § 136 Abs. 1 S. 2 vorgebracht (3). Diesem Schluß liegt im einzelnen folgender Gedankengang zugrunde:
Da das Gesetz bei den Hinweisvorschriften nicht ausdrücklich geregelt habe, daß deren Verletzung z. B. durch Nichtbelehrung des Beschuldigten die so erlangte Aussage unverwertbar mache, in § 136 a Abs. 3 S. 2 diese Regelung jedoch für die Verletzung der vorstehenden Verbote ausdrücklich aufgenommen worden sei, folge daraus eindeutig, daß der Verstoß gegen die Hinweisvorschriften kein Verwertungsverbot nach sich ziehen solle.
Ob diese Argumentation zutrifft, ist im folgenden zu untersuchen.

3.3.3.2.1 Voraussetzungen und ihre Überprüfung

Nach ehM ist auch im Strafverfahrensrecht eine Auslegung des Gesetzes durch Ähnlichkeits- (i.e.: Analogie-) und Gegenteilsschlüsse (i.e.: Umkehrschlüsse) grundsätzlich mög-

---

1) Zu den Anforderungen s. o. S. 339.

2) S. dazu die entsprechenden Gedanken zur Revisibilität der Nichtbelehrung oben auf S. 256 (zu Anm. 5).

3) KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 136 Anm. 11; REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000f; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18 sowie (Referat JT) 20 f; SCHMID H. (Belehrungspflichten) 173; BGHSt 22, 170 ff (175 S. 1 mit 4; s. u. S. 494 f); OLG Oldenburg 67, 1096 ff (1098).

lich und zulässig (1). Dabei setzt jedoch der Umkehrschluß, das sog. argumentum e contrario, notwendig voraus, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift, aus der heraus der Umkehrschluß bezüglich der anderen Norm erfolgen soll, eine abschließende Regelung getroffen hat, und daß sich beide gesetzlichen Tatbestände im wesentlichen entsprechen und miteinander vergleichbar sind (2). Ob das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 im Hinblick auf die Hinweisvorschriften diese beiden Voraussetzungen erfüllt, ist im folgenden durch Auslegung dieser Norm nach Maßgabe der obengenannten Auslegungskriterien (3) sowie durch eine Gegenüberstellung dieser Vorschriften zu ermitteln.

3.3.3.2.1.1 Grammatische Auslegung des § 136 a

§ 136 a Abs. 3 S. 2 bestimmt, daß, wenn Aussagen unter Verletzung der Verbote der Absätze 1 und 2 zustandegekommen sind, d a n n deren Verwertung unabhängig vom Willen des Beschuldigten ausgeschlossen ist. Dieses "wenn - dann" kann jedoch, da insoweit der Zusammenhang zwischen den Rechtsvoraussetzungen und der Rechtsfolge nicht näher beschrieben ist, in dreierlei Weise ausgelegt werden: das Gesetz kann damit meinen, daß stets wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, dann die genannte Rechtsfolge eintreten soll, oder es kann wollen, daß nur dann wenn diese Voraussetzungen vorliegen, sich jene Rechtsfolge ergeben soll, oder es kann zuletzt bestimmen, daß diese Voraussetzungen notwendige, aber zugleich auch hinreichende Bedingungen für die betreffende Rechtsfolge darstellen (4).

---

1) So bereits früher u. a. BELING (Lb-RStPR) 21 f unter Aufgabe der noch von BENNECKE vertretenen gegenteiligen Ansicht, BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 24; GEYER (Lb-RStPR) S. 206 f; ULLMANN (Lb-RStPR) 73 f;
ferner u. a. auch PETERS (Lb-StP) 80.

2) BARTHOLOMEYCZIK (Gesetzesauslegung) 80 ff (92); PETERS (Lb-StP) 80.

3) Vgl. oben auf S. 103.

4) I. d. S. KLUG (Diskussion JT) 142.

Stehen nun, wie hier, mehrere Auslegungsmöglichkeiten offen, so ist nach hM das Gesetz im Regelfall so zu verstehen, als habe sich der Gesetzgeber bewußt vorsichtig ausgedrückt und einen Mittelweg gewählt (1). Dies aber führt bei § 136 a dazu, ersterer Interpretationsart den Vorzug zu geben und anzunehmen, daß das Verwertungsverbot "stets wenn" die genannten Verbote verletzt sind, eingreift, nicht aber "nur dann wenn diese Voraussetzungen vorliegen". Da jedoch nur in letzterem Falle eine abschließende Regelung vorliegen würde, führt die Auslegung demnach bei § 136 a Abs. 3 S. 2 zum gegenteiligen Ergebnis (2) und folglich zur Unzulässigkeit des Umkehrschlusses (3).

Ferner ergibt die sprachliche Gegenüberstellung der Verbote in § 136 a Abs. 1 und Abs. 2, an die § 136 a Abs. 3 S. 2 sein Verwertungsverbot knüpft, mit den beim Umkehrschluß ins Auge gefaßten Vergleichstatbeständen, den Hinweisvorschriften, daß sich diese Normen wesentlich voneinander unterscheiden. Denn wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, beziehen sich die Verbote in § 136 a ausschließlich auf gröbste Eingriffe der Vernehmenden in den Rechtsbereich der Beschuldigten, nicht dagegen auf das bloße Außerachtlassen prozessualer Vorschriften (4). Es besteht somit zwischen diesen Verboten und den Hinweisvorschriften keine Vergleichbarkeit als notwendige Voraussetzung für den Umkehrschluß (5). Gerade dies wird jedoch mE z. T. von denjenigen, die den Umkehrschluß bejahen, in Widerspruch zu ihrer in anderem Zusammenhang vertretenen

---

1) Vgl. u. a. KLUG (Diskussion JT) 142; KOHLHAAS (Beweisverbote) 287.

2) Dies entspricht den obenstehenden Ausführungen zu hM, s. S. 317 (zu Anm. 3).

3) So KLUG (Referat JT) 49 und (Diskussion JT) 142.

4) Vgl. oben S. 318.

5) So im Ergebnis auch FINCKE (Aussage des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016 und Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216, die beide aus diesem Grunde den Umkehrschluß ablehnen.

und bereits oben dargelegten Ansicht (1) verkannt (2). Denn es läßt sich auf keinen Fall miteinander vereinbaren, einerseits das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 für die Verletzung der Hinweisvorschriften mit der Begründung abzulehnen, daß § 136 a etwas grundsätzlich anderes regele als die Hinweisvorschriften und demnach der Verletzung letzterer eine völlig andere Bedeutung zukomme (3), andererseits aber trotzdem aus § 136 a den Umkehrschluß auf die Hinweisvorschriften zu ziehen und damit letzten Endes doch einzuräumen, daß sich diese Regelungen entsprechen. Vielmehr muß die Ablehnung des Verwertungsverbots aus den dargelegten Gründen notwendig auch zur Ablehnung des Umkehrschlusses mangels Vergleichbarkeit der Vorschriften führen.

3.3.3.2.1.2 Schlüsse aus der systematischen Einordnung der Hinweisvorschriften und des § 136 a in das Beweis- und Verwertungsverbotsrecht

Der Umkehrschluß könnte allerdings auch generalisierend zu verstehen sein, also nicht als individualisierte Gegenüberstellung des § 136 a mit den Hinweisvorschriften, sondern als eine in Vergleichsform gekleidete Grundsatzaussage, die auf der systematischen Eingliederung beider Vorschriften bzw. Vorschriftengruppen in das Beweis- und Verwertungsverbotsrecht beruht und folgenden Inhalt hat: Da das Gesetz bei den Hinweisvorschriften kein ausdrückliches Verwertungsverbot normiert hat wie z. B. bei § 136 a, kann deren Verletzung keine Unverwertbarkeit der Aussage zur Folge haben.

---

1) Vgl. oben S. 318 ff.

2) S. a. von REJEWSKI (revisible Nichtbelehrung) 2000; SARSTEDT (Referat JT) 20 f und in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18;
dagegen zieht der BGH in BGHSt 22, 175 S. 2 - vgl. unten S. 494 - daraus gewisse Konsequenzen, indem er davon ausgeht, daß sich für den Gesetzgeber zumindest ein entsprechend abgeschwächtes Verwertungsverbot angeboten haben würde; zu dieser Berufung auf den gesetzgeberischen Willen vgl. näher unten S. 364 ff.

3) Vgl. oben S. 317 ff.

Dies würde jedoch voraussetzen, daß im deutschen Strafverfahrensrecht bei einer Verletzung eines Beweisverbots i. w. S. (1) ein Verwertungsverbot stets nur in den ausdrücklich gesetzlich geregelten Fällen eintritt, wobei dann entsprechend den Voraussetzungen für einen Umkehrschluß (2) die gesetzliche Normierung der Verwertungsverbote, mit § 136 a nur beispielhaft verdeutlicht, die abschließende Regelung darstellen und die Beweisverbotseigenschaft der Vergleichstatbestände die Gleichartigkeit begründen würden.

Diese Voraussetzung aber liegt nicht vor, vielmehr ist im deutschen Beweis- und Verwertungsverbotsrecht gerade der umgekehrte Fall die Regel: nur in den Ausnahmefällen des § 136 a Abs. 3 S. 2 und des § 252 ist ein Verwertungsverbot ausdrücklich gesetzlich geregelt, während alle anderen Beweisverbote insoweit keine Normierung enthalten, sondern im Falle ihrer Verletzung entsprechend den oben genannten Grundsätzen (3) rechtsdogmatische Verwertungsverbote nach sich ziehen. Da letzteres nach ehM häufig der Fall ist (4), sind die rechtsdogmatischen Verwertungsverbote die Regel, die gesetzlichen dagegen die Ausnahme (5).

Für den vorstehenden Umkehrschluß bedeutet dies, daß § 136 a und insoweit die gesetzlichen Verwertungsverbote insgesamt keine abschließende Regelung für Verwertungsverbote darstellen. Dementsprechend kann aus der Tatsache, daß die Hinweisvorschriften im Gegensatz zu § 136 a kein ausdrückliches Verwertungsverbot enthalten, nicht geschlossen werden, daß deren Verletzung kein Verwertungsverbot auslösen soll (6).

---

1) Zu diesem Begriff s. o. S. 338 Anm. 4.

2) Vgl. oben S. 355 Abs. 1.

3) Vgl. oben S. 226.

4) S. B. bei §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 (str.), 81 c i. V. m. §§ 52 Abs. 2 u. 55 Abs. 2, 249 ff u. a.

5) KLUG (Referat JT) 49; KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1538, bei dem seine Bejahung des Umkehrschlusses deshalb umso mehr verwundert.

6) I. d. S. auch KLUG (Referat JT) 49; SCHÜNEMANN (Beitrag) S. 638.

3.3.3.2.1.3 Kontrolle des Umkehrschlusses an den Beweisverboten der Zeugenbelehrungsvorschriften

Bereits vorstehend wurden die ZBV zum Vergleich mit den HinwVBesch. herangezogen, um aus ihrer Bewertung und ihren Rechtsfolgen im Verletzungsfall Schlüsse für letztere ziehen zu können (1). Im folgenden soll nun erneut auf diese Bewertung der ZBV zurückgekommen und untersucht werden, ob sich aus ihr Anhaltspunkte für die Beurteilung des hier zu prüfenden Umkehrschlusses ergeben.

Zunächst ist festzustellen, daß im Zusammenhang mit der Frage nach einem Verwertungsverbot im Fall der Nichtbelehrung der Zeugen entgegen den ZBV der § 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 von niemanden das gesetzliche Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 auch nur erwähnt oder gar ein Umkehrschluß daraus gezogen wird. Dies gilt, soweit sie auf diese Frage überhaupt eingehen, insbesondere für diejenigen, die bei den Hinweisvorschriften den Umkehrschluß bejahen (2); gerade bei ihnen aber ist ein diesbezügliches Schweigen nur sehr schwer verständlich. Denn auf Grund der ausdrücklichen Verweisung in § 69 Abs. 3 gilt § 136 a für die Vernehmung der Zeugen entsprechend, so daß sich von daher der Umkehrschluß auch bei einer Verletzung der ZBV nachdrücklich anbietet, zumal Gründe, die dem entgegenstehen oder eine Andersbehandlung des Umkehrschlußes bei den ZBV bzw. den HinwVBesch. rechtfertigen würden, nicht ersichtlich sind. So läßt sich insbesondere weder aus der unmittelbaren Nachbarschaft des § 136 a mit § 136 Abs. 1 S. 2, der zentralen Bezugsnorm der HinwVBesch. für das Vorverfahren,noch dessen größerer Entfernung von den ZBV in §§ 52,55 die Anwendung bzw. Nichtanwendung des Umkehrschlusses bei ersteren bzw.

---

1) Vgl. oben S. 351 ff.

2) S. oben S.354 Anm.3 sowie die Ausführungen der dort Zitierten zu den Verwertungsverboten bei §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2: KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 52 Anm. 11; § 55 Anm. 4; SARSTEDT (Referat JT) 18; SCHMID H. (Beweisverbote im Strafprozeß) 267 sowie für die Rspr. u. a. BGHSt 6, 279 ff (280); 17, 324 ff (328) zu § 52 Abs. 2 und BGHSt 11 S. 213 ff zu § 55 Abs. 2.

letzteren herleiten. Denn zum einen enthält § 136 a einen für das gesamte Strafverfahren gültigen, überragenden Grundsatz, der sowohl am Anfang der StPO stehen könnte als auch im Abschnitt über die Zeugen (6. Abschnitt des 1. Buches der StPO) mit entsprechender Verweisung auf die Beschuldigtenvernehmung, und dessen Regelung gerade bei § 136 demnach mehr zufällig erfolgte als bewußt als Ausdruck einer besonders engen Beziehung zu dieser Vorschrift. Letzteres wird zudem durch die z. Z. der Einführung des § 136 a (1) nach ehM vertretene Bewertung des § 136 aF als bloße OV (2) bestätigt. Zum anderen war man sich im Rechtsausschuß des BT lange nicht darüber im klaren, durch welche Vorschrift man die Vernehmung des Beschuldigten, insbesondere dessen Belehrung über seine prozessualen Rechte, umfassend regeln sollte, in § 136 oder in § 115 (3). Für § 136 gab dabei allein die Überlegung den Ausschlag, daß Abschnitt 10 die allgemeinen Vorschriften über die Beschuldigtenvernehmung enthalte, die Vernehmung des Verhafteten i. R. des Abschnitts 9 dagegen einen Sonderfall darstelle, während die Nähe des § 136 a bei § 136 hierfür gar keine Rolle spielte: auf § 136 a wurde während der Neufassung der Hinweisvorschriften mit keinem Wort eingegangen, insbesondere nicht im Zusammenhang mit der Frage nach etwaigen Rechtsfolgen i. F. einer Verletzung dieser Normen (4).

Bedenkt man zudem die bereits oben festgestellte wesentliche Übereinstimmung der HinwVBesch. mit den ZBV (5) so spricht demzufolge alles für eine Gleichbehandlung dieser Vorschriften hinsichtlich des Umkehrschlusses. Demnach argumentieren jedoch diejenigen, die den Umkehrschluß bei

---

1) Durch das RVereinhG.

2) Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen oben S. 153 ff.

3) Vgl. die Erörterungen in der 10. RAussch.Sitz. 11 ff, u. a. die Ausführungen von JAHN aaO S. 13.

4) Diese Frage wurde, wie dargelegt, im Gesetzgebungsverfahren im Grunde gar nicht aufgegriffen, vgl. dazu oben S. 203 f, 234 (Abs. 2) f.

5) Vgl. oben S. 244 ff (Ergebnisse S. 246, 254 f).

den HinwVBesch. bejahen (1) äußerst inkonsequent und widersprüchlich, wenn sie bei § 52 Abs. 2 ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot bejahen (2), dagegen bei § 55 Abs. 2 ein solches an den diesbezüglichen Anforderungen scheitern lassen (3), ohne auch nur mit einem Wort auf den Umkehrschluß einzugehen, der entsprechend ihrer Auslegung in beiden Fällen gerade zum gegenteiligen Ergebnis führen und ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot von Grund aus ausschließen müßte (4). Daran zeigt sich aber deutlich, daß dieser Umkehrschluß in der bei den HinwVBesch. vertretenen Form falsch ist; denn er läßt sich nicht auf andere, gleichgelagerte und daher notwendig gleichzubehandelnde Fälle übertragen, ohne dort zu Widersprüchen zu anderweitig erlangten und insoweit als richtig erkannten Ergebnissen zu führen (5); damit aber ist er als Auslegungsmethode für Rechtsnormen ungeeignet.

Überprüft man darüberhinaus die Zulässigkeit des Umkehrschlusses aus § 136 a auf die ZBV nach den oben genannten Anforderungen (6), so ist aus den gleichen Gründen, die bereits oben zum Umkehrschluß bei den HinwVBesch vorge-

---

1) Vgl. die oben auf S. 354 Anm.3 Zitierten.

2) So KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 52 Anm. 11; SCHMID H. (Beweisverbote im Strafprozeß) 267 sowie BGHSt 6, 279 ff (280); 17, 324 ff (328).

3) Vgl. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 55 Anm. 4; SARSTEDT (Referat JT) 18 sowie BGHSt 11, 213 ff.

4) Auch bei § 55 Abs. 2 würde der Umkehrschluß zu einem "gegenteiligen Ergebnis" führen, wenngleich sich primär an der insoweit angenommenen Verletzungsfolge nichts ändern würde; denn dann müßte ein Verwertungsverbot bereits deshalb ausscheiden, weil es im Widerspruch zum Gesetz (§ 136 a) stehen würde, so daß es dann gar nicht mehr darauf ankommen könnte, ob § 55 Abs. 2 die Anforderungen an ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot erfüllt; gerade letzteres prüfen jedoch die vorstehend Zitierten.

5) "Richtig" soll hier ohne Einschränkung nur für § 52 Abs. 2 gelten, nicht dagegen für § 55 Abs. 2, vgl. oben S. 242 ff.

6) Vgl. die Darstellung oben S. 355.

tragen wurden (1), festzustellen, daß zwischen den ZBV und § 136 a weder die erforderliche Gleichartigkeit besteht noch letzterer für erstere eine abschließende Regelung darstellt, was im Fall des § 52 Abs. 2 gerade durch das allgemein anerkannte rechtsdogmatische Verwertungsverbot (2) bestätigt wird. Damit aber fehlen die notwendigen Voraussetzungen für den Umkehrschluß (3), der deshalb als unzulässig abzulehnen ist.

Die Kontrolle des Umkehrschlusses an den ZBV der § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 2 führt demnach zu dem klaren Ergebnis, daß der Umkehrschluß von § 136 a auf die HinwVBesch. unzulässig und falsch ist. Sie bestätigt damit im wesentlichen die oben im Rahmen der Normauslegung getroffenen Feststellungen (4). Zugleich bestätigt dies die bereits oben als notwendig erkannte Gleichbehandlung der HinwVBesch. mit den ZBV hinsichtlich eines Verwertungsverbots im Fall einer Verletzung im Vorverfahren (5).

3.3.3.2.2 Ergebnis der Überprüfung

Aus den vorangegangenen Erörterungen ergibt sich für den Umkehrschluß aus § 136 a auf die Hinweisvorschriften klar und deutlich, daß es insoweit an den beiden wesentlichen Voraussetzungen für diesen Schluß fehlt: Zum einen stellt das Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 keine abschließende Regelung in Bezug auf die Hinweisvorschriften bzw. die Aussagen von nichtbelehrten Beschuldigten dar. Zum anderen sind diese Rechtsvorschriften ihrem Tatbestand sowie ihrem Sinn und Zweck nach nicht miteinander vergleichbar. Damit aber ist der Umkehrschluß unzulässig und als

---

1) S. o. S. 355 ff.

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 239 sowie die Hinweise dort in Anm. 1 auf S. 240.

3) Vgl. die Darstellung oben S. 355.

4) Vgl. S. 355 ff.

5) S. die Ausführungen oben S. 351 ff.

Auslegungsmethode im Hinblick auf die Frage nach einem Verwertungsverbot bei den Hinweisvorschriften abzulehnen (1).

Doch selbst wenn man vom Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen und damit von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Umkehrschlusses ausgehen wollte, erscheint es fraglich, ob sich damit der Schluß im Sinne seiner Verfechter (2) halten läßt. Denn § 136 a Abs. 3 S. 2 regelt ausdrücklich nur die Frage, ob Aussagen, die unter Verletzung der Verbote von § 136 a Abs. 1 und 2 zustandegekommen sind, mit Zustimmung des Beschuldigten verwertet werden dürfen; indem er diese Frage verneint, bezieht sich sein Verwertungsverbot allein auf die Unverwertbarkeit trotz Zustimmung des Beschuldigten, während er die Unverwertbarkeit ohne Zustimmung oder gegen den Willen des Beschuldigten als selbstverständlich voraussetzt (3) und gerade nicht mit in seine Regelung aufnimmt (4). Dementsprechend folgt aus dem Umkehrschluß, der sich notwendig nur auf den ausdrücklich normierten Inhalt des § 136 a Abs. 3 S. 2 beziehen kann, daß bei den Hinweisvorschriften die Verwertung der Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten mit dessen Zustimmung gestattet ist; dagegen ergibt sich daraus nichts in Bezug auf die Verwertbarkeit ohne Zustimmung oder gegen den Willen des Beschuldigten (4). Soweit der Umkehrschluß demnach von

---

1) Gegen diesen Umkehrschluß sprechen sich u. a. aus: ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 269 (621); FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016; HANACK (BGH-Rspr. zum Strafverfahrensrecht) 169; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; KLUG (Referat JT) 49 und (Diskussion JT) 142; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 101; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1216 f.

2) Vgl. die Darstellung und den Hinweis oben S. 354 Anm. 3.

3) Hier greift schon aus grundrechtlichen Erwägungen ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot ein.

4) So auch HANACK (BGH-Rspr. zum Strafverfahrensrecht) S. 169; KERN-ROXIN (Lb-StVR) 113; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 101.

seinen Verfechtern gerade in letztgenannter Beziehung angewendet wird (1), ist er unschlüssig und daher abzulehnen (2).

Im Ergebnis zeigt sich demnach, daß der Umkehrschluß aus § 136 a einem rechtsdogmatischen Verwertungsverbot bei den Hinweisvorschriften nicht entgegensteht, da er sowohl wegen Fehlens sämtlicher Voraussetzungen unzulässig als auch in seiner Schlußfolgerung unzutreffend ist.

3.3.3.3 Berufung auf den gesetzgeberischen Willen

Gegen ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot im Falle einer Verletzung der Hinweisvorschriften durch Nichtbelehrung des Beschuldigten wird ferner im engsten Zusammenhang mit dem vorstehend aufgezeigten und abgelehnten Umkehrschluß (3) der insoweit entgegenstehende gesetzgeberische Wille geltend gemacht (4). Dabei wird vorgebracht, daß die sicher anzunehmende Kenntnis des Gesetzgebers von der Auslegung des § 136 aF durch die Rechtsprechung diesen veranlaßt haben würde, ein ausdrückliches Verwertungsverbot i. R. d. Hinweisvorschriften zu normieren, wenn er an dieser Auslegung etwas hätte ändern und die Verwertbarkeit der Aussagen von nichtbelehrten Beschuldigten hätte ausschliessen wollen; dementsprechend wird daraus, daß der Gesetzgeber die Regelung eines gesetzlichen Verwertungsverbots unterließ, geschlossen, daß er ein solches bewußt nicht ein-

---

1) Dies ist ausnahmslos der Fall, s. o. S. 354 Anm. 3.

2) So ausdrücklich die in Anm. 4 , vorhergehende Seite Zitierten;
SCHÜNEMANN aaO meint sogar, daß in diesem Fall der Umkehrschluß u. U. sogar für ein Verwertungsverbot sprechen würde, wollte man ihn überstrapazieren,

3) Vgl. oben S. 354 Anm. 3.

4) So vorallem von BGHSt 22, 170 ff (175 S. 1 mit 4, s. u. auf S.494f); i. d. S. ferner auch KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 136 Anm. 11; SARSTEDT in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 18.

führen wollte (1).
Nun wurde bereits oben in anderem Zusammenhang und mit anderem Schwerpunkt auf dieses Argument eingegangen (2). Hier nun soll nochmals darauf zurückgekommen werden und unter Verwertung der bisher, insbesondere i. R. d. Erörterungen zu rechtsdogmatischen Verwertungsverboten, erzielten Ergebnisse abschließend Stellung genommen werden.

3.3.3.3.1 Kenntnis der Bewertung des § 136 aF

Wie bereits oben dargelegt wurde (3), ist es bereits sehr zweifelhaft, ob überhaupt die Prämisse der vorstehenden Schlußfolgerung, die sichere Kenntnis des Gesetzgebers von der Bewertung des § 136 aF durch die Rechtsprechung, zutrifft. Vielmehr legen die diesbezüglichen Umstände: nur 2 Urteile ergingen im Laufe des fast 90-jährigen Bestehens des § 136 aF "zu" dieser Auslegungsfrage, wobei das erste unveröffentlicht blieb und mE auch nicht einschlägig war (4), während das zweite erst während des Gesetzgebungsverfahrens erging und keine sonderliche Beachtung fand (3), gerade die Unkenntnis des Gesetzgebers nahe; dies wird insoweit auch durch das Gesetzgebungsverfahren zum StPAG bestätigt, im Laufe dessen niemals auf die Bewertung der alten Vorschriften eingegangen wurde (5). Erweist sich aber bereits die Prämisse als unhaltbar, so läßt sich auch der darauf aufbauende Schluß nicht aufrechterhalten.

---

1) Vgl. BGHSt 22, 170 ff (175 S. 1 - 4, s. u. S. 494 f).

2) S. die Ausführungen oben auf S. 188 ff.

3) Auf S. 188 f.

4) Vgl. dazu oben S. 156 ff (157).

5) S. die Ausführungen oben auf S. 201 ff zum Gesetzgebungsverfahren; besonders gründlich wurde dort dagegen auf die Bedeutung der neuen Vorschriften eingegangen, woraus gut auf die geringe Bedeutung geschlossen werden kann, die man i. d. R. offensichtlich der aF beimaß.

3.3.3.3.2 Notwendigkeit der ausdrücklichen Regelung eines gesetzlichen Verwertungsverbots

Aber auch an der genannten Schlußfolgerung, daß der Gesetzgeber ein ausdrückliches Verwertungsverbot erlassen haben würde, wenn er an der Rechtslage etwas hätte ändern und die Unverwertbarkeit der Aussage eines nichtbelehrten Beschuldigten hätte herbeiführen wollen (1), bestehen berechtigte Zweifel. Wurden letztere bereits oben kurz angesprochen (2), so werden sie durch die vorstehenden Ergebnisse verstärkt und im einzelnen bestätigt. Denn es hat sich zum einen gezeigt, daß gesetzlich geregelte Verwertungsverbote im deutschen Strafverfahrensrecht die absolute Ausnahme darstellen, rechtsdogmatische dagegen die Regel (3), zum anderen, daß die Nähe des § 136 a zu § 136 Abs. 1 S. 2 keine Rückschlüsse auf die Bewertung der Hinweisvorschriften zuläßt (4). Bereits aus diesen beiden Gründen aber ist es einfach nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber dann gerade bei den Hinweisvorschriften ein gesetzliches Verwertungsverbot hätte einführen sollen.

Zudem hat der Gesetzgeber mit den neuen Hinweisvorschriften im klaren Gegensatz zu § 136 aF eine eindeutige und zwingende Rechtsbelehrung des Beschuldigten eingeführt (5) und durch zahlreiche Verweisungen sichergestellt, daß diese Belehrung für alle wesentlichen Vernehmungen des Beschuldigten im Vor- und Hauptverfahren, insbesondere für jene bei der Polizei und Staatsanwaltschaft gilt. Er hat damit Normen von wesentlicher Bedeutung für die Rechtsstellung des Beschuldigten geschaffen und er wollte dies auch, wie die ausführlichen Stellungnahmen während des Gesetzgebungsverfahrens zum Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften beweisen (6). Diese klare Ausgestaltung der Hinweisvorschrif-

---

1) So vorallem BGHSt 22, 170 ff (175 S. 2 - 4; s. S.494 f).
2) S. dazu die Ausführungen oben S. 189 ff.
3) Vgl. oben S. 226, 315.
4) So vorstehend S. 354 ff (364).
5) Vgl. dazu S. 228 ff, 291 ff.
6) Dies wurde bereits oben eingehend dargestellt, S. 228 ff.

ten aber reicht vollkommen aus, um in Falle der Verletzung letzterer die Anforderungen sowohl an revisible als auch an rechtsdogmatische Verwertungsverbote grundsätzlich zu erfüllen (1) und auch ohne ausdrückliches Verwertungsverbot die Unverwertbarkeit einer so erlangten Beschuldigtenaussage zu begründen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß aus den genannten Gründen für den Gesetzgeber gar kein Anlaß bestand, ein gesetzliches Verwertungsverbot zu normieren, um die Aussage des nichtbelehrten Beschuldigten unverwertbar zu machen. Vielmehr wäre ein derartiges Verbot unnötig und unter Umständen sogar schädlich gewesen, da es möglicherweise nur zu Umkehrschlüssen auf andere Fälle verleitet, z. B. auf die Verletzung der Zeugenbelehrungsvorschriften (2), und insoweit eine Gefahr von Fehlschlüssen begründet hätte (3).

Abschließend kann demnach dem gegen ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot bei den Hinweisvorschriften gerichteten Argument vom gesetzgeberischen Willen nicht gefolgt werden. Es zeigt sich vielmehr im Ergebnis, daß ein solches Verwertungsverbot voll mit dem gesetzgeberischen Willen übereinstimmt und von ihm getragen wird.

---

1) Zu den Anforderungen an revisible Normen vgl. oben S. 85 ff (100);
zu jenen an Verwertungsverbote s. vorstehend S. 325 ff (338 ff),

2) Dort aber ist, wie die früheren Darlegungen deutlich gezeigt haben (s. S. 244 ff), allein der Analogieschluß gerechtfertigt.

3) I. d. S. auch SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; es kann daher REITBERGER (Beschuldigter als Beweismittel) 352 nicht gefolgt werden, der angesichts des Streits um die Bewertung der Hinweisvorschriften in Lehre und Rspr. das Fehlen eines ausdrücklichen Verwertungsverbots bei den Hinweisvorschriften bedauert und ein nachträgliches gesetzgeberisches Tätigwerden für notwendig hält.

3.3.4 Ergebnis der Prüfung der Übertragbarkeit der Grundsätze für rechtsdogmatische Verwertungsverbote auf die Hinweisvorschriften

Aus den vorangegangenen Erörterungen und Zwischenergebnissen läßt sich nun die Ausgangsfrage, ob sich aus den Hinweisvorschriften selbst ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot herleiten läßt, folgendermaßen beantworten:

Die Subsumtion der Hinweisvorschriften unter die einzelnen Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote in Lehre und Rechtsprechung zeigte, daß diese Normen jenen Anforderungen grundsätzlich entsprechen (1). Sonstige Gründe, die eine Ablehnung des Verwertungsverbots bei den Hinweisvorschriften notwendig machen würden, lagen nicht vor. Insbesondere standen diesem Verwertungsverbot nicht die Schlüsse aus § 136 a Abs. 3 S. 2 sowie aus der Auslegung des gesetzgeberischen Willens entgegen (2), vielmehr sprachen gerade diese beiden Schlüsse und zusätzlich auch der Vergleich mit den rechtsdogmatischen Verwertungsverboten im Falle einer Verletzung der Zeugenbelehrungsvorschriften der §§ 52 Abs. 2, 55 Abs. 2 (3) eindeutig dafür. Damit ist die Ausgangsfrage entgegen der hM und in Übereinstimmung mit der nachdrücklich im Schrifttum vertretenen Ansicht (4) klar zu bejahen und im Ergebnis festzuhalten, daß die Hinweisvorschriften im Falle ihrer Verletzung durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten ein rechtsdogmatisches Verwertungsverbot für die so zustandegekommene Beschuldigtenaussage begründen.

---

1) Vgl. die Ausführungen oben S. 340 ff sowie das Subsumtionsergebnis auf S. 350.

2) Zum Umkehrschluß aus § 136 a s. oben S. 354 ff (364), zu letzterem vgl. S. 364 ff (367).

3) S. dazu oben S. 351 ff (353).

4) Zur hM vgl. die Ausführungen und Nachweise oben S. 314 insbesondere Anm. 2
zu der im Schrifttum vertretenen Auffassung vgl. ebenda, insbesondere Anm. 3.

3.4 Auswirkungen auf die Revisibilität der Verfahrensverstöße bei Fallgruppe B

Im folgenden ist wieder an die früheren Ausführungen zur Frage, ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und die Verwertung von dessen Vorverfahrensaussage im Hauptverfahren das daraufhin ergangene Urteil revisibel machen (1), anzuknüpfen und zu prüfen, welchen Einfluß das vorstehende Ergebnis der bisherigen Untersuchungen: die Bejahung eines rechtsdogmatischen Verwertungsverbots im Fall einer Verletzung der Hinweisvorschriften durch Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren, auf die Frage hat.

3.4.1 Verwertung der Vorverfahrensaussage als Gesetzesverletzung im Sinn des § 337

Oben konnte zunächst nur festgestellt werden, daß die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren eine Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 Abs. 1 darstellt, wohingegen es dort noch offenbleiben mußte, ob auch die Verwertung der Vorverfahrensaussage des Beschuldigten im Hauptverfahren und Urteil eine solche Verletzung beinhaltet (2). Nun aber läßt sich auf Grund des insoweit zum Zuge kommenden rechtsdogmatischen Verwertungsverbots und der dadurch bedingten Unverwertbarkeit der Beschuldigtenaussage diese offene Frage dahingehend eindeutig beantworten, daß die entgegen diesem Verbot erfolgte Verwertung der Beschuldigtenaussage auf jeden Fall gegen beweisrechtliche Vorschriften verstößt (3) und demnach ebenfalls eine Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 Abs. 1 enthält.

---

1) Vgl. oben S. 313.

2) Zur Nichtbelehrung als Gesetzesverletzung vgl. oben S. 312; zur diesbezüglichen Einstufung der Verwertung der Beschuldigtenaussage vgl. S. 313 f.

3) Die Frage: gegen welche Vorschriften im einzelnen verstoßen wird, ist abhängig davon, wie diese unverwertbare Aussage als insoweit unzulässiges Beweismittel in die Hauptverhandlung eingeführt wird bzw. wurde; in Frage kommen vorallem die Vorschriften der §§ 249 und 254.

3.4.2 Kausalität der Verfahrensverstöße

Die erfolgreiche Revisionsrüge setzt nun, wie bereits oben kurz angesprochen wurde (1), gemäß § 337 Abs. 1 neben einer Gesetzesverletzung zusätzlich deren Kausalität für das Urteil voraus, d. h.: das Urteil muß auf dieser Gesetzesverletzung beruhen. Ob dies bei den beiden hier vorliegenden Gesetzesverletzungen, der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und der Verwertung der Beschuldigtenaussage im Urteil, zutrifft, ist im folgenden zu prüfen.

Bei letzterer Gesetzesverletzung ergibt sich die Kausalität schon aus der Beschreibung des Verstoßes selbst, da ihrzufolge die unverwertbare Aussage im Urteil verwertet wurde und letzteres damit zwangsläufig auf dem Verstoß beruht (2). Zweifelhaft dagegen kann sein, ob das Urteil auch auf der Nichtbelehrung des Beschuldigten beruht. Denn dieser Verfahrensverstoß erfolgte im Vorverfahren, während sich die richterliche Überzeugungsbildung und dementsprechend das Urteil gemäß §§ 260, 261 und 264 ausschließlich auf den Inbegriff der Hauptverhandlung stützen (3). Folglich kann das Urteil nur dann auf der Nichtbelehrung beruhen, wenn diese bis in die Hauptverhandlung hineingewirkt und sowohl diese als auch das darauf aufbauende Urteil mit ihrer Fehlerhaftigkeit angesteckt hat (4). Eine derartige Fortwirkung der Nichtbelehrung besteht jedoch in den hier zu behandelnden Fällen 10 und 14 (5) tatsächlich, und zwar unmittelbar über das durch die Nichtbelehrung ausgelöste

---

1) Vgl. die kurze Skizzierung oben S. 312 f.

2) Darauf weist vorallem GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f hin; ferner all diejenigen, die ein Verwertungsverbot im Falle einer Verletzung der Hinweisvorschriften bejahen, vgl. die Hinweise oben S. 314 Anm. 2.

3) So die ehM, u. a. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 261 Anm. 2; PETERS (Lb-StP) 481 ff; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 261 Anm. 1 ff (7 ff).

4) I. d. S. ausdrücklich SARSTEDT (Revision) 118, der insoweit sehr einschränkend Vorverfahrensvorgänge nur entweder als Verfahrenshindernisse oder als fehlende Prozeßvoraussetzungen auf die Hauptverhandlung Einfluß nehmen lassen will.

5) Vgl. dazu oben S. 311.

Verwertungsverbot sowie mittelbar über dessen Verletzung durch die Aussagenverwertung (1). Demnach beruht das Urteil auch auf der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und insoweit daher auf beiden Gesetzesverletzungen zugleich.

3.4.3 Schlußfolgerungen für Fallgruppe B

Stellen nun, wie dargelegt, sowohl die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren als auch die Verwertung der Beschuldigtenaussage Gesetzesverletzungen i. S. d. § 337 Abs. 1 dar und beruhen die Urteile in den Fällen 10 und 14 darauf, so kann der Verurteilte diese Urteile erfolgreich mit der Revision anfechten.

Dabei kann hier in bezug auf die besonderen Einzelheiten dieser revisionsgerichtlichen Entscheidung auf die Ausführungen oben bei Fallgruppe A verwiesen werden (2), die entsprechend zutreffen. Das gleiche gilt für die Berufung des Verurteilten in diesen Fällen und die damit zusammenhängenden Fragen (3).

Im Ergebnis ist damit die Ausgangsfrage (1) bei Fallgruppe B (4) zu bejahen, so daß entsprechend den obigen Darlegungen (5) auf die weiteren Fragen (b) und (c) (4) erst später eingegangen werden soll (6).

---

1) Ob diese Fortwirkung auch dann besteht, wenn der nichtbelehrte Beschuldigte im Vorverfahren geschwiegen hat, steht hier nicht zur Erörterung und soll daher erst später geprüft werden, vgl. unten S. 372 ff.

2) S. oben S. 304 ff.

3) Vgl. dazu S. 307 ff.

4) Vgl. oben S. 61.

5) S. dazu S. 311 (zu Anm. 5).

6) Vgl. unten S. 372 ff sowie 417 ff.

4. VERSTOSS GEGEN DIE HINWEISVORSCHRIFTEN IN DEN FALLGRUPPEN C MIT G

Nachdem in den beiden vorstehenden Kapiteln anhand der Fallgruppen A und B die für die Bedeutung der Hinweisvorschriften maßgeblichsten Fragen beantwortet wurden, nämlich ob die Nichtbelehrung des Angeklagten in der Hauptverhandlung entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 eine revisible Verfahrensverletzung darstellt, und ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren entgegen §§ 115 Abs. 3 S. 1, §§ 115 a Abs. 2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 2, 136 Abs. 1 S. 2 bzw. § 163 a Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 die Beschuldigtenaussage unverwertbar macht, sollen im folgenden die verbleibenden Fallgruppen in einem einzigen Kapitel zusammengefaßt, nacheinander behandelt und die insoweit noch offenen Fragen beantwortet werden. Dabei soll hinsichtlich der Art der Rechtsmittel und deren Voraussetzungen im wesentlichen auf die früheren Ausführungen verwiesen (1) und im weiteren in erster Linie von der Frage ausgegangen werden, ob die Nichtbelehrung der Beschuldigten bzw. der Angeklagten die Urteile in diesen Fällen derart fehlerhaft machen, daß sie vom Angeklagten mit der Revision angefochten werden können. Auf besondere revisions- und berufungsrechtliche Fragen, insbesondere auf §§ 354 Abs. 2, 328 Abs. 2 soll allenfalls am Schluß der einzelnen Abschnitte eingegangen werden.

4.1 Belehrungsverstoß und Aussageverweigerung. Nichtbelehrung in Fallgruppe C

Die Ausgangs- und Problemlage bei Fallgruppe C (2) wurden bereits oben dargelegt (2). Anknüpfend an die dortigen Darlegungen soll hier zunächst Frage (b) beantwortet und geprüft werden, ob die Nichtbelehrung des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Revision begründet, auch wenn der Angeklagte nicht ausgesagt hat.

---

1) Vgl. oben S. 64 ff, 304 ff, 312 ff.

2) S. die Übersicht S. 57 sowie die Darstellung S. 61 ff.

4.1.1 Nichtbelehrung und Aussageverweigerung im Hauptverfahren (Fall 8)

Die Beantwortung der vorstehenden Ausgangsfrage hängt ausschließlich davon ab, ob erstens in diesem Fall das Urteil auf der Nichtbelehrung beruht und, falls man mit Blomeyer neben der Urteilskausalität auch die Urteilsfinalität für erforderlich hält (1), ob zweitens eine konkrete Finalität zwischen der Nichtbelehrung und dem Urteil besteht (2). Beides war in Fallgruppe A nicht weiter problematisch, da dort durch die Aussagen der Angeklagten sowie deren Verwertung klare Indizien dafür vorlagen. Hier jedoch bedarf es infolge der Aussageverweigerungen der Angeklagten insoweit einer eingehenderen Prüfung.

4.1.1.1 Kausalität zwischen Urteil und Nichtbelehrung

Nach ehM ist eine Gesetzesverletzung, hier also die Nichtbelehrung der Angeklagten, dann nicht für das Urteil kausal, wenn das Verfahren auch im Falle der ordnungsgemäßen Durchführung, also hier trotz Belehrung der Angeklagten, zu demselben Ergebnis geführt haben würde (3) oder umgekehrt ausgedrückt: Das Urteil beruht dann auf dem Verstoß, wenn die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß das Urteil ohne die Rechtsverletzung anders gelautet haben würde (4).

In den vorliegenden Fällen kann nun zunächst nicht ausgeschlossen werden, daß der Beschuldigte vielleicht gerade infolge der richterlichen Belehrung seine Aussage gar nicht verweigert, sondern sich vielmehr zur Anklage geäußert hätte.

---

1) Vgl. die Ausführungen zu BLOMEYER, oben S. 96 ff.

2) Zur konkreten Finalität s. oben S. 99.

3) So u. a. BIRKMEYER (Lb-RStPR) 713; SARSTEDT (Revision) S. 136; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 337 Anm. 9; ferner RGSt 61, 353; OLG Bremen MDR 1960, 698.

4) Vgl. z. B. BENNECKE-BELING (Lb-RStPR) 583; BOMHARD-KOLLER (Ko-RStPO) § 376 Anm. 2; JAGUSCH in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 337 Anm. E; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 337 Anm. 60; ferner BGHSt 9, 364 sowie das RG in zahlreichen Entscheidungen, vgl. die Nachweise bei Eb. SCHMIDT aaO.

Er hätte dann jedoch möglicherweise etwas vortragen können, was u. U. zu einer anderen Beurteilung seines Falles durch das Gericht geführt hätte. Die Nichtbelehrung des Angeklagten kann daher trotz seiner Aussageverweigerung zu einem anderen Urteil führen, als dies mit seiner Belehrung der Fall sein würde, so daß grundsätzlich ein Beruhen des Urteils auf diesem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 S. 1 nicht auszuschließen ist (1).

4.1.1.2 Ausschluß der Kausalität durch die Kenntnis des Beschuldigten von seiner Aussagefreiheit

Dem Beruhen der Urteile könnte jedoch in den Fällen 8 und 16 entgegenstehen, daß die Angeklagten ihr Recht auch ohne Belehrung gem. § 243 Abs. 4 S. 1 gekannt haben, ihre Nichtbelehrung daher keinen Einfluß auf ihr Aussageverhalten hatte. Denn nach ehM soll in diesen Fällen keine Kausalität zwischen dem Verfahrensverstoß und dem Urteil bestehen (2). Wann jedoch eine derartige Rechtskenntnis der Angeklagten vorliegt, ist äußerst streitig und soll im folgenden geprüft werden, zumal hier die Aussageverweigerung der Angeklagten sowie ihre Belehrung im Vorverfahren - in Fall 8 - ihre Rechtskenntnis als möglich erscheinen lassen.

4.1.1.2.1 Kenntnis durch Belehrung im Vorverfahren

Im Fall 8 könnte man daran denken, die Kenntnis des Angeklagten von seiner Aussagefreiheit deshalb zu bejahen, da der Angeklagte diesbezüglich im Vorverfahren ordnungsgemäß belehrt worden war. Jedoch muß der Angeklagte aus seiner Belehrung als Beschuldigter im Vorverfahren nicht notwendig schließen, daß er nun auch vor Gericht berechtigt ist, nicht zur Sache auszusagen. Denn die im Vorverfahren vorzunehmende Belehrung bezieht sich allein auf die

---

1) S. BLOMEYER (Revisibilität von Verfahrensfehlern) 149; aA: GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f.

2) So u. a. GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 753 u. (Beweisverbote) 495; OTTO (Beweisverbote) 301; RUDOLPHI (Revisibilität von Verfahrensmängeln) 99; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217.

Vernehmung in dieser Verfahrenslage und besagt vor allem nicht, daß der Beschuldigte im gesamten Strafverfahren nicht aussagen muß. Vielmehr kann der Angeklagte gerade aufgrund seiner Belehrung im Vorverfahren und seiner Nichtbelehrung in der Hauptverhandlung zu der irrigen Überzeugung kommen, daß er jetzt offensichtlich aussagen müsse, da man es ihm ja sonst wie im Vorverfahren sagen würde. Ferner kann insbesondere die feierliche und bedrückende Atmosphäre vor Gericht im Angeklagten die falsche Vorstellung erwecken, nun sei er gehalten, die Wahrheit zu sagen oder zu riskieren, zu lügen (1).

Zuletzt kommt es bei der Belehrung des Beschuldigten entsprechend den Hinweisvorschriften, wie bereits oben zum Sinn und Zweck dieser Normen ausgeführt wurde, nicht auf die abstrakte Rechtsbelehrung an, sondern darauf, daß der Beschuldigte diese Belehrung auch tatsächlich versteht und sich dementsprechend seiner Aussagefreiheit auch bewußt wird (2). Gerade dieses konkrete Bewußtsein aber läßt sich keinesfalls dadurch beweisen, daß man von der Rechtskenntnis des Angeklagten bei einer anderen Vernehmung ausgeht und auf die Hauptverhandlung überträgt. Vielmehr bedarf es insoweit sich eigens auf das Rechtsbewußtsein der Hauptverhandlung beziehender Anhaltspunkte.

Demnach ist der Schluß von der Belehrung des Beschuldigten im Vorverfahren auf dessen positive Rechtskenntnis im Hauptverfahren abzulehnen. Dies wird durch die klare gesetzliche Regelung des § 243 Abs. 4 S. 1 bestätigt, welche die Belehrung des Angeklagten in der Hauptverhandlung ausnahmslos vorschreibt und nicht etwa von einer im Vorverfahren nicht erfolgten Belehrung abhängig macht (3); zugleich entspricht dies der bereits oben ge-

---

1) I. d. S. KOHLHAAS (Schlüsse aus dem Schweigen) 2284; LÜRKEN (Diskussion JT) 97; OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517); dies war entsprechend den früheren Darlegungen u. a. zugleich gesetzgeberisches Motiv für die Hinweisvorschriften, vgl. oben S. 208.

2) S. oben S. 291 ff.

3) So u. a. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 243 Anm. 7; KAFFKA in L-R (Ko. 21. Aufl. ErgBel.) § 243 Anm. 7; SAX in KMR (Ko. 6. Aufl.) § 243 Anm. 4 c; Eb. SCHMIDT (Lk II Erg. I) § 243 Anm. 30.

troffenen Feststellung, daß die StPO im Grundsatz von der Rechtsunkenntnis des Beschuldigten ausgeht (1).

4.1.1.2.2 Aussageverweigerung als Beweis der Kenntnis

Ferner ließe sich (in den Fällen 8 und 16) daran denken, aus der Aussageverweigerung der Angeklagten in der Hauptverhandlung auch ohne Belehrung gem. § 243 Abs. 4 S. 1 zu schließen, daß sie ihre Aussagefreiheit ohnehin kannten. Dieser Schluß wird sicherlich häufig zutreffen. Jedoch sind darüber hinaus eine Reihe guter Gründe denkbar, die einen Angeklagten dazu veranlassen können, auch ohne Kenntnis seiner Aussagefreiheit nicht auszusagen. So kann sein Schweigen z. B. einen stummen Protest gegen bestimmte Vernehmungsweisen darstellen oder dem Willen entspringen, den familiären Bereich aus dem Strafverfahren herauszuhalten und insbesondere Familienangehörige vor Strafverfolgung zu schützen. Auch kann gerade in den Fällen 8 und 16 die Aussageverweigerung der Angeklagten auf deren irriger Vorstellung beruhen, man werde ihrer Sachdarstellung nach ihrem Schweigen im Vorverfahren nun im Hauptverfahren ohnehin keinen Glauben mehr schenken, so daß es besser sei, an dem bisherigen Verhalten, koste es was es wolle, festzuhalten. Zudem erschöpft sich die Aussagefreiheit des Beschuldigten entsprechend den früheren Ausführungen ja nicht in der einmaligen Entscheidung des Beschuldigten, bei seiner Vernehmung zur Sache auszusagen oder nicht (2). Vielmehr steht ihm diese Freiheit während des gesamten Strafverfahrens, insbesondere i. R. d. ihm gem. § 257 bei der Beweisaufnahme eingeräumten Möglichkeiten, Erklärungen abzugeben, sowie bei seinem letzten Wort gem. § 258, zu, und er kann dieses Recht in verschiedenster Weise ausüben, u. a. auch durch teilweise Einlassungen (2). Demnach aber kann ein beharrliches Schweigen des nichtbelehrten Angeklagten angesichts der aufgezeigten Aussageverweigerungsgründe ebensogut

---

1) Vgl. oben S. 291 (zu Anm. 4).

2) S. oben S. 111 ff (112) sowie auch unten S. 407.

Ausdruck seiner Rechtsunkenntnis sein; denn andernfalls würde er sich u. U. im dargelegten Sinne differenzierter verhalten haben.

Auch aus der Aussageverweigerung der Angeklagten läßt sich damit nicht hinreichend sicher auf deren Kenntnis ihrer Aussagefreiheit und demnach auf die Unschädlichkeit ihrer Nichtbelehrung schließen. Allenfalls kann die Aussageverweigerung Indiz für eine derartige Vermutung sein.

4.1.1.2.3 Kenntnis durch anderweitige Belehrung

Im Zusammenhang mit der Belehrung der Beschuldigten über ihre Aussagefreiheit wird nun wiederholt die Frage gestellt, ob auch eine nicht genau dem Wortlaut der Hinweisvorschriften entsprechende Unterweisung ausreicht, insbesondere, ob der mit den Worten des § 136 Abs. 1 S. 2 aF (1) erteilte Hinweis dem neuen Verfahrensrecht genügt (2). Dies ist im Grunde auch eine Frage der hier zu prüfenden Rechtskenntnis der Beschuldigten, wird auch regelmäßig unter diesem Gesichtspunkt behandelt (3) und soll im folgenden beantwortet werden.

Bereits oben wurde der Unterschied zwischen den alten und neuen Hinweisvorschriften eingehend dargestellt (4). Während die alte Fassung lediglich eine Befragung bezüglich des zu wählenden Prozeßverhaltens vorsah und es im Grunde dem Sprüsinn des Beschuldigten überließ, daraus seine Aussagefreiheit herauszuhören (5), klären die neuen Hinweisvorschriften den Beschuldigten nun umfassend und eindeutig über seine Aussagefreiheit auf und gewährleisten dadurch, daß jener die ihm insoweit eingeräumte Rechtsstellung auch tatsächlich einnehmen kann (6). Demzufolge aber

---

1 vgl. dazu die Übersicht B, C unten S. 471.

2) So u. a. von: MÖRSCH (Rechtsstellung des Beschuldigten) S. 94 Anm. 314; Eb. SCHMIDT (Hinw. auf Aussagefreiheit) S. 1216; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; sowie insb. v. BGH NJW 66, 1718 f und 1719 f; BGH v. 21.12.1965 1 StR 502/1965, s. Abdruck unten S.490 ; OLG Hamm JMBl NRW 66, 95 f; OLG Hamburg MDR 67, 516 f.

3) Z. B. von BGH NJW 1719 f (1720).

4) Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 193, 229 f, 298 ff.

5) Zur alten Fassung s. oben S. 137 ff (142 ff, 153 ff).

6) Zu den neuen Hinweisvorschriften s. S. 291 ff (292) f.

bedarf es entgegen der vor allem in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht (1) grundsätzlich einer Belehrung der Beschuldigten gemäß den neuen Vorschriften und nicht nur des Hinweises i. S. d. alten Fassung, um die Kenntnis der Beschuldigten von ihrer Aussagefreiheit tatsächlich sicherzustellen (2), was allein, wie dargelegt, sowohl dem Sinn und Zweck dieser Normen (3) als auch dem gesetzgeberischen Willen bei deren Aufnahme in die StPO (4) gerecht wird. Die abweichende Meinung der Rechtsprechung (1) ist nur aus deren bereits oben dargelegten widersprüchlichen Normbewertung (5) erklärbar und dementsprechend auch aus den dort genannten Gründen abzulehnen.

Anders ist dagegen das unveröffentlichte Urteil des BGH vom Dezember 1965 (6) zu bewerten, auf das sich die Rechtsprechung insoweit zu Unrecht beruft (7). Denn jenes Urteil betrifft gerade nicht den Fall, daß der Angeklagte lediglich i. S. d. § 136 Abs. 1 S. 2 aF befragt wird, sondern den, daß das Gericht den Angeklagten zwar nicht wörtlich nach § 243 Abs. 4 S. 1 nF, jedoch mit entsprechenden Worten deutlich über seine Aussagefreiheit belehrt. Auch ein solches Vorgehen aber wird man grundsätzlich als prozeßordnungsgemäß ansehen müssen. Denn trotz der neuen Hinweisvorschriften kann man keinesfalls so weit gehen, zu verlangen, daß fortan die Belehrung der Beschuldigten nur noch mit den Worten dieser neuen Normen erfolgen darf. Vielmehr muß es allein darauf ankommen, daß dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften entsprochen und gewährleistet wird, daß die Be-

---

1) U. a. von BGH NJW 66, 1718 f (1719) u. 66, 1719 f (1720); OLG Hamm JMBl NRW 66, 95; OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517); ferner i. d. S. auch MÖRSCH (Rechtsstellung des Beschuldigten) 94 Anm. 314.

2) So ausdrücklich Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) S. 1216 u. (Lk II Erg. I) § 136 Anm. 14; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; s. a. zu Anm. 3 auf S. 154.

3) S. im einzelnen dazu oben S. 291 ff.

4) Vgl. die Ausführungen oben S. 228 ff (229 f).

5) S. dazu oben S. 176 ff, insbes. 181 ff sowie 298 ff.

6) Urteil v. 21.12.1965, 1 StR 502/1965, auszugsweise abgedruckt unten auf S.490.

7) So u. a. BGH NJW 66, 1718 f (1719).

schuldigten ihre Aussagefreiheit klar und deutlich erfahren, was selbstverständlich auch durch eine Belehrung mit anderen als den in den Hinweisvorschriften vorgesehenen Worten geschehen kann (1).

Im Ergebnis scheiden damit als Belehrungen i. S. d. Hinweisvorschriften alle jene Hinweise aus, die den Beschuldigten über seine Aussagefreiheit im unklaren lassen, insbesondere also die Befragung i. S. d. § 136 Abs. 1 S. 2 aF sowie alle Arten von Falschbelehrungen, sei es in Form von ungenauen, sei es erst recht in Form von gegenteiligen Belehrungen (2).

4.1.1.2.4 Kenntnis durch einen Rechtsbeistand

Einen Fall anderweitiger Kenntnis des Beschuldigten von seiner Aussagefreiheit mit der Folge, daß das Urteil nicht auf einer Nichtbelehrung des Angeklagten in der Hauptverhandlung entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 beruhen kann, sieht nun der BGH dann als gegeben an, wenn dem Beschuldigten in seinem Strafverfahren ein rechtskundiger Verteidiger beistand (3). Denn wie bereits an anderer Stelle erwähnt (4), geht der BGH insoweit davon aus, daß die Frage des zu wählenden Prozeßverhaltens eine der wichtigsten darstellt, die ein Verteidiger mit seinem Mandanten zu erörtern hat; demzufolge schließt der BGH aufgrund eines die Hauptverhandlung vorbereitenden Gesprächs zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten, i. e. dem Angeklagten, zwingend auf eine dementsprechende Beratung des Angeklagten durch seinen Verteidiger sowie auf die darauf beruhende Kenntnis des Angeklagten von seiner Aussagefreiheit, ohne im Wege des Freibeweises festzustellen, ob der Verteidiger seinen Mandanten im zu entscheidenden Fall auch tatsächlich über seine Aussagefreiheit aufgeklärt hat (3).

---

1) Vgl. Eb. SCHMIDT (Hinw. auf Aussagefreiheit) 1216 sowie i. d. S. auch der BGH in der genannten unveröffentlichten Entscheidung vom Dezember 1965, s. u. S. 490.

2) Zur Falschbelehrung des Beschuldigten vgl. oben S. 55 (zu Anm. 2) sowie im einzelnen unten S. 451 ff.

3) So BGH NJW 66, 1719 f (1720).

4) Vgl. Ausf. oben S. 302 f, wo die Widersprüchlichkeit dieser Aussage zur Bewertung der Hinweisvorschriften durch den BGH als OV dargelegt wurde.

Dieser Beweisführung des BGH stehen jedoch erhebliche Zweifel entgegen. So ist zunächst in Anknüpfung an frühere Darlegungen (1) festzustellen, daß die Hinweisvorschriften gerade nicht auf eine mögliche Rechtskenntnis der Beschuldigten, z. B. infolge eines Verteidigerbeistandes, abstellen, vielmehr grundsätzlich von deren Rechtsunkenntnis ausgehen und ausnahmslos deren Belehrung vorschreiben, also auch dann, wenn ein Fall des Verteidigerbeistandes gegeben ist. Es handelt sich insoweit um eine zwingende gesetzliche Verpflichtung der staatlichen Vernehmungsorgane, die auch dann bestehen bleibt, wenn dem Beschuldigten im Einzelfall ein Verteidiger zur Seite steht. Dies entspricht einem bei anderen wesentlichen Belehrungspflichten, insbesondere bei § 35 a, nach ehM anerkanntem Grundsatz (2), obwohl man auch hier i. S. d. BGH sagen könnte, daß die Frage des Rechtsmittels eine der ersten und wichtigsten Fragen darstellen wird, die ein Verteidiger mit seinem Mandanten erörtern wird; dieser Grundsatz aber gilt aufgrund des engen normativen Zusammenhangs zwischen den Hinweisvorschriften und der Belehrungspflicht des § 35 a (3) sowie der überragenden Bedeutung der Hinweisvorschriften für die strafverfahrensrechtliche Stellung des Beschuldigten und für die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens insgesamt (4) unmittelbar auch für die Hinweisvorschriften selbst. Muß das Gericht aber belehren, auch wenn ein Verteidiger am Verfahren beteiligt ist, so folgt daraus notwendig, daß das Gesetz auch in diesem Fall, entgegen der Ansicht des BGH, grundsätzlich von der Unkenntnis des Beschuldigten als Regelfall ausgeht.

Sodann scheint es ebenfalls sehr wohl denkbar, daß der Verteidiger gerade im zu entscheidenden Fall seinen Mandanten, i. e. den Beschuldigten bzw. den Angeklagten, gar nicht auf die Möglichkeit der Aussageverweigerung hingewiesen hat und letzterer

---

1) Vgl. u. a. oben S. 291 f, 375 f.

2) So z. B. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 35 a Anm. 3; Eb SCHMIDT (Lk II) § 35 a Anm. 3 u. a. m.

3) S. dazu die Ausführungen oben S. 204 ff.

4) Vgl. oben die Zusammenfassung auf S. 291 ff (292 ff) sowie die dortigen Verweisungen.

dementsprechend seine Aussagefreiheit tatsächlich nicht kannte. Für ein derartiges Verhalten des Verteidigers können verschiedene Gründe in Betracht kommen, sei es z. B., daß der Verteidiger diesen Hinweis schlechthin vergißt (1), oder sei es, daß er ihn bewußt nicht gibt, da er u. U. aufgrund einer bestimmten Besetzung des Gerichts oder seiner Beurteilung der Beweislage eine Aussage seines Mandanten für erforderlich hält (2).

Aus allen diesen Überlegungen aber folgt im Ergebnis, daß die Tatsache, daß der Beschuldigte während des Strafverfahrens von einem Verteidiger beraten wurde, nicht den zwingenden Schluß rechtfertigt, der Beschuldigte habe seine Aussagefreiheit aufgrund eben dieser Beratung gekannt und daher keines weiteren Hinweises durch die staatlichen Vernehmungsorgane, insbesondere durch den Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, bedurft (3).

4.1.1.2.5 Kenntnis aufgrund sonstiger Umstände

Als weitere Umstände, an denen die anderweitige Kenntnis der Angeklagten von ihrer Aussagefreiheit ersichtlich sein soll, werden zum einen die Belehrung des Mitangeklagten in Anwesenheit des Angeklagten genannt (4), zum anderen die Gerichtserfahrenheit des Angeklagten (5) sowie zuletzt die allgemeine

---

1) Fehler der Verteidigung, auch bezüglich wesentlicher prozessualer Fragen, werden sich niemals ganz ausschließen lassen, genausowenig wie dies für die Strafverfolgungsorgane selbst der Fall sein wird, was durch die umfangreiche revisionsgerichtliche Rechtsprechung eindrucksvoll bestätigt wird.

2) Nach GRÜNDWALD (Anm. JZ 1968) 753 kann aus dem Umstand, daß der nichtbelehrte Angeklagte einen Verteidiger hatte und aussagte, allenfalls (!) geschlossen werden, daß der Verteidiger die Aussage als das zweckmäßigste Prozeßverhalten angesehen hat.

3) So auch EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 150; GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 753; SCHMIDT-LEICHNER (Anm. zu BGH 1966) 1719 sowie sinngemäß alle diejenigen, die für eine das Beruhen des Urteils auf der Nichtbelehrung des Angeklagten ausschließende Kenntnis den Nachweis der positiven Rechtskenntnis des Angeklagten verlangen (vgl. dazu unten s. S. 385 f).

4) So BGH NJW 66, 1719 f (1720).

5) I. d. S. das OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517).

Kenntnis der Bevölkerung von der Aussagefreiheit des Staatsbürgers im Falle dessen strafrechtlicher Beschuldigung bzw. Anklage (1).

Gegen die erstgenannte Überlegung des BGH (2) sprechen nun im wesentlichen dieselben Gründe, die neben anderen bereits oben sinngemäß dem Schluß von der Vorverfahrensbelehrung des Beschuldigten auf dessen positive Kenntnis seiner Aussagefreiheit auch in der Hauptverhandlung entgegenstanden (3). So schreibt § 243 Abs. 4 S. 1 die Belehrung des Angeklagten unabhängig von einer etwaigen früheren Belehrung eines Mitangeklagten zwingend vor, was den Schluß nahelegt, daß das Gesetz grundsätzlich bis zur Belehrung des Angeklagten von dessen Rechtsunkenntnis ausgeht, auch wenn u. U. andere Mitangeklagte bereits vorher entsprechend belehrt wurden.

Insbesondere aber gibt die bloße Anwesenheit des Angeklagten bei der Belehrung eines Mitangeklagten keinerlei Aufschlüsse darüber, ob der Angeklagte diese Belehrung überhaupt gehört, sie ferner verstanden und zuletzt auch auf sich selbst bezogen hat. Gerade darauf aber kommt es entscheidend an, wenn man die Rechtskenntnis des Angeklagten aus der Belehrung eines Mitangeklagten herleiten will. Denn wenn schon für die Rechtskenntnis des Angeklagten i. F. seiner unmittelbaren Belehrung entsprechend dem Sinn und Zweck der Hinweise nicht allein darauf abzustellen ist, daß der Angeklagte auf seine Aussagefreiheit hingewiesen wird, sondern vor allem auch darauf, daß er diesen Hinweis versteht, so muß dies erst recht dann gelten, wenn die Belehrung lediglich dem Mitangeklagten gilt. Die Anwesenheit des Angeklagten bei der Belehrung eines Mitangeklagten stellt damit kein geeignetes Kriterium für einen Schluß auf die Kenntnis seiner Aussagefreiheit dar.

---

1) So vor allem REJEWSKI (reversible Nichtbelehrung) 2001; widersprüchlich insoweit SARSTEDT, der in L-R (Ko. 21. Aufl. Erg. Bd.) § 136 Anm. 9 sowie in (Referat JT) 20 f (21) die Kenntnis der Aussagefreiheit als Allgemeinwissen ansieht, in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b dagegen nicht.

2) BGH NJW 66, 1719 f (1720).

3) Vgl. oben S. 375.

Für die Ansicht, es sei trotz Nichtbelehrung eines Angeklagten über seine Aussagefreiheit von dessen anderweitiger Kenntnis dieses Rechts auszugehen, wenn dieser Angeklagte einschlägige gerichtliche Erfahrung besitze wie z. B. jemand, der schon häufig vor Gericht gestanden habe (1), spricht zunächst die im Rahmen d. A. bereits verschiedentlich aufgezeigte Tatsache, daß gerichtserfahrene Beschuldigte meist ihre Aussagefreiheit kennen (2). Dem pauschalen Schluß aus dieser Tatsache auf die Rechtskenntnis des Angeklagten ohne konkreten Nachweis, daß gerade im zu entscheidenden Fall der „gerichtserfahrene Angeklagte" seine Aussagefreiheit auch wirklich kannte (3), stehen jedoch wesentliche Gründe entgegen.

Denn zum einen nimmt das Gesetz „gerichtserfahrene Angeklagte" nicht von der Belehrungspflicht aus und bringt damit zum Ausdruck, daß es auch für solche Angeklagte von deren Rechtsunkenntnis als Regel ausgeht. Zum anderen ist der Begriff „einschlägige Erfahrung" viel zu ungenau, um allgemeingültig festlegen zu können, bei welchem Maß an Gerichtserfahrung nun jemand seine Aussagefreiheit tatsächlich kennen soll (4), zumal es entsprechend dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften gerade nicht auf die abstrakte Rechtskenntnis des Angeklagten ankommt, sondern auf das konkrete Rechtsbewußtsein im Augenblick der Entscheidung über sein Prozeßverhalten sowie auch auf die psychologische Distanz, die dem Angeklagten durch seine Belehrung zwangsläufig ermöglicht wird (5). Gerade dieses Bewußtsein aber kann trotz einschlägiger Erfahrung des Angeklagten im konkreten Fall wie weggeblasen sein und läßt sich folglich durch Indizien kaum zufriedenstellend beweisen (6), während die psychologische Distanz

---

1) So das OLG Hamburg MDR 67, 516 f (517).

2) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 202 (zu Anm. 1), S. 209 (zu Anm. 1) und S. 219 (zu Anm. 3)und S. 287;

3) Das OLG Hamburg aaO sieht diesen Nachweis im konkreten Fall offensichtlich durch ein partielles Schweigen des Angeklagten erbracht an; s. insoweit auch oben S. 376 f.

4) Nach REITBERGER (Beschuldigter als Beweismittel) 352 z. B. soll dies nur bei einem perfekten Strafprozessualisten der Fall sein.

5) FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016.

6) Näheres vgl. dazu im Anschluß S. 385f.

grundsätzlich von der Belehrung abhängig ist (1). Und zuletzt erscheint es insbesondere gegenüber mehrfach vorbestraften Angeklagten äußerst beschämend, wenn sich das Gericht zur Bemäntelung seiner eigenen Rechtsverletzung, nämlich der Nichtbelehrung des Angeklagten, auf dessen - materiellrechtliche - Gesetzesverletzungen beruft, anstatt gerade einem solchen Angeklagten gegenüber besonders auf die Wahrung eines prozeßordnungsgemäßen und rechtsstaatlichen Strafverfahrens bedacht zu sein. Die „einschlägige gerichtliche Erfahrung" eines Angeklagten kann damit im Ergebnis allenfalls Indiz für dessen Kenntnis seiner Aussagefreiheit sein, niemals jedoch sicherer Beweis dafür.

Zuletzt wird angenommen, daß die Aussagefreiheit heute bereits Sache des allgemeinen staatsbürgerlichen Wissens sei und dementsprechend auf einer diesbezüglichen Nichtbelehrung kaum mehr ein Urteil beruhen könne, da nun ja jeder Angeklagte sein Recht kenne (2). Dem steht jedoch vor allem die Tatsache entgegen, daß den Beschuldigten bereits seit Inkrafttreten der RStPO am 1. Februar 1877 die Aussagefreiheit eingeräumt (3), dies aber mitnichten allgemein bekannt war, vielmehr gerade die diesbezügliche generelle Unkenntnis der Beschuldigten Anlaß und Grund für die Aufnahme der Hinweisvorschriften in die StPO darstellte (4). Daß sich aber seit dem StPÄG, insbesondere durch die Hinweisvorschriften, an dieser allgemeinen Rechtsunkenntnis etwas Entscheidendes i. S. dieser Meinung geändert haben sollte, dafür fehlen jegliche Anhaltspunkte, vielmehr sprechen wesentliche Gründe dagegen (5). Denn zum einen fehlt nach wie vor eine dementsprechende allgemeine Rechtsbelehrung der Bevölkerung durch Schulen oder Organe der öffentlichen Meinungs-

---

1) S. dazu im einzelnen FINCKE (Aussagen des nichtbelehrten Beschuldigten) 1016.

2) Vgl. oben S. 382 Anm. 1.

3) S. die Ausführungen oben auf S. 107 ff (109), 111 ff.

4) Vgl. dazu oben S. 230 (zu Anm. 3) sowie die dortigen Nachweise.

5) So auch Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1215 (bei Anm. 59); aA REJEWSKI und SARSTEDT, s. S. 382 Anm. 1.

bildung (1). Zum anderen können die Hinweisvorschriften eine die Rechtskenntnis fördernde Wirkung allenfalls in bezug auf bereits ein- oder mehrmals vorbestrafte Beschuldigte entfalten, die nämlich infolge einer möglichen früheren Belehrung schon einmal etwas von ihrer Aussagefreiheit gehört haben; dies aber sind nur etwa ein Drittel aller Beschuldigten (2), wobei entsprechend den vorstehenden Ausführungen eine derartige "Gerichtserfahrenheit" noch lange nicht bedeutet, daß diese Beschuldigten ihre Aussagefreiheit bei ihrer Vernehmung auch tatsächlich kennen und keiner Belehrung bedürfen (3).

Im Ergebnis läßt sich damit feststellen, daß sich an der grundsätzlichen Unkenntnis der Beschuldigten von ihrer Aussagefreiheit auch nach dem StPÄG nichts geändert hat und folglich entsprechend dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften die Beschuldigtenbelehrung nach wie vor zwingend erforderlich ist (4).

4.1.1.2.6 Anforderungen an die Beschuldigtenkenntnis

Die vorstehenden Ausführungen zweigen nun deutlich, daß die im einzelnen erörterten prozessualen Umstände wie die Belehrung des Angeklagten im Vorverfahren, seine Aussageverweigerung etc. keinesfalls geeignet sind, eine anderweitige Kenntnis der Angeklagten von ihrer Aussagefreiheit sicher und überzeugend zu belegen. Gerade angesichts des bereits oben dargelegten überragenden Schutzzwecks der Hinweisvorschriften aber, Gewährleistung der Aussagefreiheit durch deren Bewußtmachung gegenüber

---

1) I. d. S. jetzt auch wieder SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b, der damit erneut seine ursprünglich in der 21. Aufl. § 136 Anm. 4 b vertretene Meinung aufgreift.

2) Vgl. dazu die Angaben oben S. 282 (zu Anm. 6).

3) Vgl. oben S. 383 f;
dies muß insbesondere für erst ein- bzw. zweimal vorbestrafte Beschuldigte gelten, die immerhin bereits über 16 % aller Beschuldigten ausmachen; vgl. HÄRING (Kriminologie der Aussageverweigerer) 382.

4) So auch SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 22. Aufl.) § 136 Anm. 5 b; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1215.

dem Angeklagten (1), wird man die Verletzung dieser wesentlichen Schutznormen zugunsten des Angeklagten nur dann als ohne Einfluß auf dessen Aussageverhalten sowie auf das Urteil behandeln können, wenn der Schutzzweck dieser Vorschriften auch ohne Belehrung anderweitig sichergestellt war, wenn also unzweifelhaft feststeht, daß sich der Angeklagte seiner Aussagefreiheit bewußt war und dementsprechend auch ohne Belehrung die ihm mit seiner Aussagefreiheit eingeräumte Prozeßstellung ungeschmälert einnehmen konnte und sie auch eingenommen hat (2). Dagegen wird man im Zweifel entsprechend dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften von der Schutz- und damit der Belehrungsbedürftigkeit des Angeklagten ausgehen müssen, was diese Normen insoweit eindeutig zum Ausdruck bringen, als sie grundsätzlich und uneingeschränkt von der Rechtsunkenntnis des Angeklagten ausgehen und mitnichten diese als Tatbestandsmerkmal für Belehrungen beinhalten (3).

Da nun diese Rechtskenntnis bzw. dieses Rechtsbewußtsein eine rein subjektiv-innerliche Gegebenheit darstellt, kann man von ihr letztlich nur dann als zweifelsfrei gegeben ausgehen, wenn der Angeklagte selbst offen einräumt, daß er sich auch ohne Belehrung seiner Aussagefreiheit bewußt war (4). Solange dies der Angeklagte jedoch nicht zugibt, was stets der Fall sein wird, wenn er seine Nichtbelehrung mit einem Rechtsmittel rügt, wird man zu seinen Gunsten von seiner Unkenntnis und damit vom Beruhen des Urteils auf der Nichtbelehrung auszugehen haben.

Im Ergebnis ist damit in den Fällen 8 und 16 trotz Aussageverweigerung bzw. Belehrung im Vorverfahren grundsätzlich von der Rechtsunkenntnis der Angeklagten und folglich vom Beruhen des Urteils auf der Nichtbelehrung auszugehen.

---

1) Vgl. dazu oben S. 291 ff.

2) I.d.S. u. a. EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 150; GOLLWITZER in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f; OTTO (Beweisverbote) 301 (Anm.59); Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102.

3) S. dazu die Darlegungen oben S. 291 f.

4) So auch KERN-ROXIN (Lb-StVerfR) 113; OTTO (Beweisverbote) S. 301 (Anm. 59); Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217.

4.1.1.3 Konkrete Urteilsfinalität der Nichtbelehrung

Geht man mit Blomeyer (1) davon aus, daß es neben der gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebenen Urteilskausalität im Sinne des § 337 Abs. 1 noch ein zweites Revisionskriterium gibt, nämlich das der Urteilsfinalität, so ist in den vorliegenden Fällen zusätzlich dieses Kriterium zu prüfen. Denn da hier trotz Nichtbelehrung der Beschuldigte seine Aussage verweigert hat, kann es zweifelhaft sein, ob die Gesetzesverletzung (die Nichtbelehrung) überhaupt f i n a l sein kann für das ergangene Urteil.

Blomeyer unterscheidet vier Arten der Urteilsfinalität (1): die subjektive, objektive, abstrakte und konkrete Finalität. Allein fraglich bei den vorliegenden Fallgestaltungen ist das Vorliegen der konkreten Finalität (2). Nach Meinung von Blomeyer würde eine solche konkrete Finalität zwischen dem Urteil und der Nichtbelehrung des Angeklagten nur dann bestehen, wenn die Belehrungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1 auch verhindern will, daß ein nichtbelehrter Angeklagter trotz späterer Aussageverweigerung verurteilt wird.

Blomeyer selbst lehnt diese Zielsetzung des § 243 Abs. 4 S. 1 ab und begründet dies damit, die Belehrungspflicht wolle allein verhindern, daß der Angeklagte möglicherweise aufgrund seiner Aussage verurteilt werde, nicht jedoch die Verurteilung eines nichtbelehrten Angeklagten schlechthin (3).

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden, da eine derartige Beschränkung der Belehrungspflicht nur auf die Verhinderung der Verurteilung eines nichtbelehrten Angeklagten aufgrund dessen eigener Aussage dem oben dargelegten Sinn und Zweck der Belehrungsvorschriften sowie deren gesamter Bedeutung

---

1) Vgl. oben S. 96 ff (97).
2) V. dazu oben S. 99 (D).
3) BLOMEYER (Reversibilität) 149.

nicht gerecht werden kann. Denn vorrangiges Ziel der Belehrungsvorschriften ist ja gerade nicht die Verhinderung der Beschuldigtenaussage, sondern die Wahrung der Aussagefreiheit des Beschuldigten, d. h. die Ermöglichung der freien, bewußten Entscheidung des Beschuldigten über sein Prozeßverhalten unter Abwägung seiner Rechte (1).

Es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Beschuldigte ausgesagt hat oder nicht, sondern allein darauf, ob seine Aussagefreiheit gewährleistet war, d. h., ob er sich frei und bewußt entscheiden konnte. Genauso wie die unfreie Entscheidung des Beschuldigten zu seiner Aussage das Verfahren und das darauf beruhende Urteil fehlerhaft macht, muß dies auch bei dessen unfreier Entscheidung zur Aussageverweigerung gelten. Denn angesichts der ausführlichen Darlegungen zum Sinn und Zweck der Aussagefreiheit sowie zu deren Bedeutung für die Verfahrensstellung des Beschuldigten (2) bedarf es keiner weiteren Erörterung mehr darüber, daß mit der Aussageverweigerung des nichtbelehrten Beschuldigten mitnichten dessen Aussagefreiheit als gewahrt anzusehen ist. Vielmehr kann ein nichtbelehrter Beschuldigter gerade wegen bzw. trotz seiner auf Unkenntnis beruhender Aussageverweigerung erheblich in seiner durch die Aussagefreiheit abgesicherten Prozeßstellung benachteiligt und verletzt sein.

Sehr gut läßt sich dies durch frühere Ausführungen belegen, in deren Rahmen bereits aufgezeigt wurde, daß eine Reihe guter Gründe denkbar sein können, die einen Angeklagten dazu veranlassen können, auch ohne Kenntnis seiner Aussagefreiheit nicht auszusagen und die im dargestellten Sinne dazu führen können, daß er allein aus seiner Rechtsunkenntnis ein ihm nachteiliges Prozeßverhalten wählt (3). Gerade in derartigen Fällen jedoch offenbaren die Belehrungspflichten ihren tatsächlichen Sinn und Zweck über die bloße Verhinderung einer unfreiwilligen Selbst-

---

1) S. dazu die obigen Ausführungen zum Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften auf S. 291 ff.

2) Vgl. oben S. 113 ff, insbesondere S. 131 ff.

3) S. oben auf S. 376 f.

belastung hinaus, indem sie unter Umständen bestehende Konfliktsituationen sowie falsche Vorstellungen des Beschuldigten beseitigen und letzterem seine prozessualen Verhaltensmöglichkeiten entdecken.

Es ist demnach offensichtlich verfehlt, in den Belehrungspflichten nur Schutznormen zugunsten des Beschuldigten vor seiner Verurteilung aufgrund eigener Aussage zu sehen; vielmehr geht es bei diesen Vorschriften in erster Linie um die Aussagefreiheit des Beschuldigten, und diese kann auch dann verletzt sein, wenn der Beschuldigte die Aussage selbst verweigert.

Dieses Ergebnis entspricht voll und ganz dem oben dargelegten Inhalt der Belehrungspflichten für die prozessuale Stellung des Beschuldigten (1). Denn Prozeßpartei kann der Beschuldigte in dem ihm eingeräumten Maße nur dort sein, wo ihm seine prozessualen Rechte klargemacht werden. Kennt er diese Rechte nicht, so beinhaltet dementsprechend seine Nichtbelehrung eine Beeinträchtigung seiner Prozeßstellung, deren Schutz gerade die Belehrungspflichten zu dienen bestimmt sind.

Entgegen Blomeyer ist damit festzustellen, daß die Nichtbelehrung des Beschuldigten trotz dessen Aussageverweigerung sehr wohl geeignet ist, die konkrete Finalität zwischen dem Belehrungsverstoß und dem Urteil zu begründen. Entsprechend den Darlegungen oben zur Rechtskenntnis des Beschuldigten wird man demnach davon ausgehen müssen, daß im Zweifel zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen sein wird, daß trotz dessen Aussageverweigerung der Belehrungsverstoß konkret final für das Urteil ist.

4.1.1.4 Ergebnis im Fall 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß im Fall 8 die Nichtbelehrung des Beschuldigten die Revision begründet, obwohl der Angeklagte nicht ausgesagt hat. Für die Fragen im Rahmen der §§ 354 Abs. 2 und 328 Abs. 2 ist auf die obigen Ausführungen zu Fall-

---

1) S. 291 ff.

gruppe A zu verweisen (1), die hier volle Anwendung finden, da nicht auszuschließen ist, daß der Beschuldigte im Falle seiner Belehrung und dementsprechenden freien Wahl seines Prozeßverhaltens unter Umständen etwas aussagen würde, was zu einer erheblich anderen Beweisaufnahme führen müßte.

4.1.2. Nichtbelehrung im Vorverfahren (Fall 12)

Die Fragestellung bei dieser Fallgestaltung lautet: Begründet die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren die Revision, obwohl der Beschuldigte nicht ausgesagt hat und er sodann ordnungsgemäß im Hauptverfahren belehrt wurde?

4.1.2.1 Nichtbelehrung über die Aussagefreiheit

Wie bereits früher festgestellt wurde, verletzt die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren entgegen den bestehenden Hinweisvorschriften insoweit zwingendes, den Beschuldigten schützendes prozessuales Recht (2). Da im vorliegenden Fall jedoch infolge der Aussageverweigerung des Beschuldigten im Gegensatz zur Fallgestaltung des Falles 8 die Verwertung der Vorverfahrensaussage als Bindeglied zwischen dem fehlerhaften Vorverfahren und dem aufgrund der Hauptverhandlung ergehenden Urteil fehlt (3), kann das Urteil auf dem Vorverfahrensverstoß nur beruhen, wenn sich die Nichtbelehrung auch auf die Hauptverhandlung und das darauf aufbauende Urteil negativ ausgewirkt hat.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu Fall 8 ist zwar davon auszugehen, daß der Beschuldigte durch seine Nichtbelehrung im Vorverfahren in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt und dementsprechend in seiner Prozeßstellung wesentlich beschränkt wurde. Diese Verletzung seiner Rechte hat jedoch keinen Einfluß auf die Hauptverhandlung sowie die dortige Prozeßstellung des Angeklagten. Denn in der Hauptverhandlung wurde der Angeklagte

---

1) Vgl. S. 305 ff.

2) Vgl. oben S. 312 Abs. 5.

3) S. insoweit die Darlegungen zu Fall 8 oben auf Seite 312 f und S. 370 f.

gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 belehrt, so daß dort seine ihm mit der Aussagefreiheit gewährleistete Rechtsstellung voll gewahrt blieb (1). Er kann sich jetzt immer noch rechtzeitig zur Sache äußern, auch wenn im Vorverfahren eine Aussage möglicherweise gerade aufgrund der Nichtbelehrung unterblieben ist, und diese Aussage ist ohne irgendwelche nachteiligen Schlüsse in demselben Maße zu würdigen, wie wenn sie bereits im Vorverfahren erfolgt wäre (2).

Ferner entfällt im vorliegenden Fall auch die bereits oben angesprochene psychologische Barriere des Beschuldigten, man werde ihm nach seiner Aussageverweigerung im Vorverfahren nunmehr ohnehin nichts mehr glauben (3), da er ja nunmehr über seine Aussagefreiheit belehrt wird. Zuletzt ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß der Beschuldigte durch seine Aussageverweigerung im Vorverfahren auch keinerlei Rechte für die Hauptverhandlung im Zusammenhang mit seiner Aussagefreiheit verwirkt, insbesondere nicht das Recht, selbst die Beweisaufnahme zu beeinflussen und bestimmte Beweisanträge zu stellen, nach Zeugenaussagen gemäß § 257 dazu Stellung zu nehmen sowie unter Umständen die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 228 zu beantragen, wenn sich z. B. gerade aufgrund seiner nunmehrigen Aussage eine völlig andere

---

1) Auf die Frage, wann die Aussagefreiheit gewahrt oder verletzt wird, wenn der Beschuldigte bei einer vorangegangenen Vernehmung infolge einer Nichtbelehrung zu einem unter Umständen fehlerhaften und somit prozeßwidrigen Verhalten veranlaßt wurde - was ihm allerdings nicht gesagt wird -, wird später bei Fallgruppe D noch ausführlicher eingegangen.

2) Vgl. zur Unzulässigkeit negativer Schlüsse aus dem Schweigen des Beschuldigten oben S. 134 (insbes. Anm. 1);

ausdrücklich lehnen eine - vor allem negative - Würdigung des totalen Schweigens in einem Verfahrensabschnitt, z. B. vor der Polizei für den Fall der Aussage in einem Verfahrensabschnitt, z. B. vor Gericht, u. a. ab:

DAHS (Handbuch) 145, 246; EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 152; GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl. § 243 Anm. 8 c); HANACK (BGH Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht) 169; SCHULZ (Rechte des Angeklagten) 20;

BGHSt 20, 281 ff; OLG Köln OLGSt Bd. 3 § 136 S. 1 f; sowie in bezug auf Zeugenaussagen: bei OLGSt 18, 83 f.

3) S. oben S. 376 f.

Verfahrenslage ergeben sollte (1).

Damit aber hat die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren keinen Einfluß auf seine Prozeßstellung im Hauptverfahren, seine dortige Belehrung vorausgesetzt, und dementsprechend auch nicht auf die Urteilsfindung aufgrund des Hauptverfahrens.

4.1.2.2 Nichtbelehrung über Verteidigerbefragungsrecht

Denkbar ist die Auswirkung der Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren über sein Recht, bereits vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu befragen, auf die Prozeßstellung des Beschuldigten, die Durchführung der Hauptverhandlung sowie auf das Urteil selbst. Denn unter Umständen hätte der Beschuldigte tatsächlich seinen Verteidiger befragt und jener durch sein Eingreifen den gesamten Verfahrensablauf völlig verändert, z. B. indem er umfassende Beweisanträge gestellt und dem Beschuldigten geraten hätte, unbedingt schon im Vorverfahren auszusagen.

Dies würde zwar unter Umständen zu einer völlig anderen Vorbereitung des Verfahrens, evtl. sogar zu dessen Einstellung geführt haben. Dennoch ändert sich dadurch nichts an der Tatsache, daß - wie im vorstehenden Abschnitt dargelegt - die Rechtsstellung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung in keiner Weise beeinträchtigt ist, und demzufolge das Urteil aufgrund einer ordnungsgemäßen Hauptverhandlung ergehen kann. Denn irgendwelche Auswirkungen dieser Beeinträchtigung der Rechte des Beschuldigten im Vorverfahren auch auf seine Rechte im Hauptverfahren sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis ist damit für Fall 12 festzustellen, daß ein revisibler Verstoß gegen die Belehrungsvorschriften im Vorverfahren nicht vorliegt, wenn der Beschuldigte im Vorverfahren seine Aus-

---

1) Dies ergibt sich ebenfalls unmittelbar aus dem Verbot der Würdigung des vollständigen Schweigens des Beschuldigten - auch in einzelnen Verfahrensabschnitten -; denn andernfalls müßte eine derartige Verschlechterung seiner Rechte dem Beschuldigten notwendig zusammen mit seiner Belehrung mitgeteilt werden; vgl. insoweit BGHSt 20, 281 ff (284).

sage verweigert und im Hauptverfahren ordnungsgemäß belehrt wird; denn in diesem Falle kommt es regelmäßig zu einer fehlerfreien Hauptverhandlung und dementsprechend auch zu einem darauf beruhenden einwandfreien Urteil.

4.1.3 Nichtbelehrung im Vor- und Hauptverfahren (Fall 16)

Der Beschuldigte wurde hier weder im Vorverfahren noch im Hauptverfahren über seine Aussagefreiheit belehrt und hat in beiden Fällen die Aussage verweigert (1). Entsprechend den Ausführungen bei Fall 12 gilt auch hier, daß die Nichtbelehrung im Vorverfahren in Verbindung mit der Aussageverweigerung des Beschuldigten keinen Einfluß auf das Urteil hat, wohingegen die Nichtbelehrung im Hauptverfahren trotz der abermaligen Aussageverweigerung das Urteil entsprechend den Ausführungen zu Fall 8 revisibel macht.

Gerade am Beispiel des Falles 16 lassen sich eine Reihe oben gemachter Argumente trefflich veranschaulichen und vertiefen.

So entfällt hier gegenüber Fall 8 notwendig das Argument, der Angeklagte habe unter Umständen bereits aufgrund seiner Belehrung im Vorverfahren seine Aussagefreiheit gekannt; denn insoweit fand eine Belehrung im Vorverfahren im Fall 16 nicht statt.

Des weiteren zeigt sich auch am Fall 16 die volle Fragwürdigkeit des Schlusses von der Aussageverweigerung auf die Kenntnis der Aussagefreiheit sehr gut (2). Denn insoweit könnte seine Aussageverweigerung auch in der Hauptverhandlung allein Ausdruck eines Festhaltens an einem einmal eingeschlagenen Weg aus völlig unzutreffenden und irrationalen Gründen darstellen.

Im Ergebnis führt damit die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Fall 16 zu genau derselben Fehlerhaftigkeit des Hauptverfahrens sowie des darauf beruhenden Urteils wie im Fall 8. Das Urteil

1) Vgl. oben S. 57 bzw. 61 f.
2) Vgl. die Ausführungen oben S. 376 f.

ist dementsprechend im selben Maße anfechtbar. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen oben auf Seite 373 f bzw. Seite 387 ff verwiesen werden.

4.2 Nichtbelehrung im Vorverfahren und Aussage des belehrten Beschuldigten im Hauptverfahren

Nichtbelehrung in Fallgruppe D

Gemeinsam ist den Fällen 9 a, 9 b und 11 (1), daß der Beschuldigte im Hauptverfahren nach seiner dortigen Belehrung aussagt, während er im Vorverfahren nicht belehrt wurde und zum Teil ausgesagt (Fälle 9 a und 9 b), zum Teil jedoch die Aussage verweigert hat (Fall 11). Im Mittelpunkt der anschließenden Untersuchung bezüglich der Revisibilität der in diesen Fällen vorgekommenen Verfahrensverstöße soll die Frage stehen, ob und auf welche Weise ein Verstoß gegen die Hinweisvorschriften heilbar ist, heilbar insbesondere durch die einfache Belehrung des Beschuldigten in einer späteren Vernehmung sowie durch eine nachfolgende Aussage des belehrten Beschuldigten.

4.2.1 Nichtbelehrung im Fall 9 a

Mögliche Heilung der Nichtbelehrung

Die Ausgangslage im Fall 9 a ist folgende: Der unbelehrte Beschuldigte hat im Vorverfahren ausgesagt, im Hauptverfahren wiederholt er nach Belehrung seine Aussage. Bereits oben bei Fallgruppe B wurde festgestellt, daß die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren sowie die Einführung und die Verwertung seiner Aussage in das Hauptverfahren bzw. im Urteil letzteres revisibel macht (2). Da entsprechend der oben gemachten Prämisse die Vorverfahrensaussage des unbelehrten Beschuldigten im Urteil verwertet wurde (3), müßten folglich die zu Fallgruppe B getrof-

---

1) Vgl. oben die Übersichten auf S. 57 sowie zu den wesentlichsten Fragen: S. 62.

2) S. vorstehend S. 369 ff (371).

3) Vgl. oben S. 59 Abs. 5; denkbar ist die Verwertung auch der Vorverfahrensaussage dergestalt, daß das Gericht aus der Identität beider Aussagen bestimmte Schlüsse auf die Glaubwürdigkeit oder dessen besonderer Verstocktheit etc. gezogen hat.

fenen Feststellungen für Fall 9 a zu demselben Ergebnis führen, nämlich zur Revisibilität des Verfahrensverstoßes.

Im Unterschied zu Fallgruppe B wiederholt jedoch in Fall 9 a der Beschuldigte im Hauptverfahren nach seiner Belehrung genau seine Vorverfahrensaussage. Dies könnte eine abweichende Behandlung des Falles 9 a indizieren, da durch die nachfolgende identische Aussage des Angeklagten der Vorverfahrensfehler geheilt oder der Kausalzusammenhang zwischen dem Urteil und dem Verstoß aufgehoben worden sein könnte. Im folgenden ist daher zunächst zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Nichtbelehrung des Beschuldigten heilbar ist, und sodann, ob im vorliegenden Fall derartige Voraussetzungen vorliegen.

4.2.1.1 Anforderungen an die Heilung der Nichtbelehrung

Die Strafprozeßordnung enthält keine Regelung darüber, wann ein Verstoß gegen die Hinweisvorschriften zugunsten des Beschuldigten als geheilt angesehen werden kann; das gleiche gilt für alle übrigen strafprozessualen Belehrungsvorschriften, so insbesondere für jene gegenüber den Zeugen. Dementsprechend wurden von Lehre und Rechtsprechung eine Reihe strafprozessualer Grundsätze entwickelt, vor allem im Hinblick auf die Zeugenbelehrungsvorschriften, unter welchen Voraussetzungen Verstöße gegen die Nichtbelehrung als geheilt gelten sollen. Danach soll die Nichtbelehrung des Beschuldigten dann geheilt sein, wenn

a) der Beschuldigte seine Aussagefreiheit auch ohne Belehrung kannte und sein prozessuales Verhalten dementsprechend einrichten konnte (1) (2),

---

1) Vgl. u. a. EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 150 f; GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f; GRÜNWALD, Anm. JZ 1968, 753; KERN-ROXIN (Lb. StVR) 113; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217; - zu den Anforderungen an diese Rechtskenntnis des Beschuldigten s. die Ausführungen oben S. 374 ff.

2) Dies entsprach der hL und stRspr zu den ZBV, vgl. u. a.: BAUDE (Ko.-RStPO) § 51 Anm. 16; KÖNIGER (Hauptverhandlung) 350; v. KRIES (Lb-RStPR) 358; NÜSE (Beweisverbote) 283; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 52 Anm. 21; STENGLEIN (Ko.-RStPO) § 51 Anm. 20; - aA: v. SCHWARZE (Ko.-RStPO) § 51 Anm. 9 zu Nr. 3; - stRspr.: z. B. BGHSt 12, 242 f; 20, 234 f.

b) der Beschuldigte bei seiner späteren Vernehmung nach Belehrung erklärt, er würde sich auch nach einer vorangegangenen Belehrung genauso verhalten haben, und wenn er dementsprechend nachträglich der Verwertung seiner früheren Aussage zustimmt (1) (2),

c) der fehlerhafte Verfahrensteil nachträglich unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Fehlerhaftigkeit ordnungsgemäß wiederholt wird (3) (4),

d) und wenn die fehlerhaft zustandegekommene Aussage des Beschuldigten ausdrücklich nicht verwertet wird (5).

Über die vorstehend aufgezeigten vier Heilungsmodalitäten besteht in Rechtsprechung und Lehre im wesentlichen Einigkeit; lediglich im Hinblick auf a) gehen die Meinungen bezüglich der Anforderungen an die Kenntnis des Beschuldigten auseinander; insoweit kann auf die Ausführungen oben auf Seite 374 ff verwiesen werden. Im Ergebnis aber besteht damit Einigkeit darüber, daß die Nichtbelehrung des Beschuldigten sowie die dadurch regelmäßig bewirkte Unverwertbarkeit seiner Aussage grundsätzlich

---

1) HENKEL (Lb-StVR) 174; KERN-ROXIN (LbStVR) 113; KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1543; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217;

BGHSt 20, 234 ff (235).

2) Vgl. Anm. (2) Seite 395.

3) Vgl. u. a. SCHMID W. (Heilung von Verfahrensfehlern) 759; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217;

BGHSt. 9, 243.

4) Vgl. Anm. (2) Seite 395.

5) Vgl. u. a.: GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 f; SCHMID W. (Heilung von Verfahrensfehlern) 759;

und bereits früher für die ZBV: KÖNIGER (Hauptverfahren) 350; KOCH (Ko. RStPO) § 51 II Anm. 9; RGSt 29, 351 ff.

heilbar ist (1). Dies stimmt mit den weiter oben gemachten Ausführungen zur Gegenüberstellung der Hinweisvorschriften mit dem absoluten Verwertungsverbot des § 136 a Abs. 3 S. 2 überein (2). Denn soll das durch den Verstoß gegen die Belehrungspflichten begründete Verwertungsverbot, wie dargelegt, dem Schutz des Beschuldigten und der Wahrheitsfindung dienen, nicht dagegen, wie z. B. § 136 a Abs. 3 S. 2, auch dazu, das Strafverfahren unter allen Umständen von bestimmten Einwirkungsmethoden rein zu halten, so kann es dem Beschuldigten keinesfalls verwehrt sein, durch seine Zustimmung die Fehlerhaftigkeit des Vorgehens zu beseitigen (3).

Äußerst umstritten dagegen ist es, ob eine Heilung der Nichtbelehrung und des fehlerhaften Prozeßverhaltens des Beschuldigten

e) durch einfache Belehrung des Beschuldigten in einer späteren Vernehmung und dessen weiteres Prozeßverhalten, insbesondere durch dessen spätere Aussage,

bewirkt wird. Diese Heilungsmöglichkeit wird zum Teil, insbesondere in der Rechtsprechung, bejaht (4), während sie von der herrschenden Lehre entschieden abgelehnt wird (5).

---

1) EhM: u. a. OTTO (Beweisverbot) 301; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217; SCHÜNEMANN (Belehrungspflichten) 102; BGHSt 22, 129 ff (135).

2) S. oben S. 316 ff (321 zu Anm. 2), 352 ff (363).

3) So KLEINKNECHT (Beweisverbote) 1543 aE.

4) Vgl. GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 b; PETERS (Referat JT) 121 f; SCHÄFER in L-R (Ko. 22. Aufl. Einl. 12 III S. 171).

BGHSt 22, 129 ff (135); OLG Hamm (unveröffentlicht), s. unten S. 490 .

5) Vgl. HANACK (BGH-Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht) 169 ;

JESCHEK (Der Strafprozeß) 206; KERN-ROXIN (Lb.-StVR) 113 f; SCHÜNEMANN (Belehrungspflicht) 102;

für den Fall des § 136 a: OSMER (Beweisverbot bei § 136 a) 120 ff.

Dieser Meinungsstreit ist für die im Rahmen der Fallgruppe D zu beantwortenden Fragen von entscheidender Bedeutung. Denn im Sinne der herrschenden Lehre müßte man in den vorliegenden Fällen die Heilung der Vorverfahrensverstöße allein durch die Belehrung und Aussage des Beschuldigten im Hauptverfahren ablehnen, während man im Sinne der Gegenmeinung klar zu einer Heilung dieser Verstöße und damit zu einem ordnungsgemäßen Verfahren samt Urteil käme. Im folgenden sind daher die Gründe beider Meinungen herauszuarbeiten und sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

4.2.1.2 Auswirkungen der nachfolgenden Belehrung und des dadurch veranlaßten Prozeßverhaltens

Zunächst sind zwei Fragen streng voneinander zu trennen, nämlich die Frage,

ob durch die spätere Belehrung und das daran anschließende Verhalten des Beschuldigten die vorangegangene Nichtbelehrung und darauf beruhende Aussage geheilt bzw. nachträglich verwertbar wurde, oder

ob durch die nachfolgende Belehrung lediglich das weitere Verfahren ordnungsgemäß und dementsprechend das Prozeßverhalten des Beschuldigten vom Zeitpunkt der Belehrung an verwertbar wird.

Soweit ersichtlich, stellen die Vertreter der vorstehend aufgezeigten Gegenmeinungen ausschließlich auf den zweiten Gesichtspunkt ab, während erstere Frage von niemandem angeschnitten wird. Da jedoch die vorliegende Arbeit von der Prämisse ausgeht, daß auch die Vorverfahrensaussage dem Urteil zugrundegelegt wurde, ist dementsprechend für die hier zu erarbeitenden Fallösungen auch notwendig, auch erstere Frage zu beantworten. Zunächst soll jedoch auf die zweite Frage eingegangen werden, da deren Lösung, wie sich zeigen wird, notwendig auch jene der ersteren beinhaltet.

4.2.1.2.1 Ordnungsgemäßes Verfahren nach Belehrung

Die zweite Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung erfolgte nach ordnungsgemäßer Belehrung über seine Aussagefreiheit. Dementsprechend könnte sich eine Fehlerhaftigkeit des Verfahrens sowie der Aussage des Angeklagten allein durch die Fortwirkung der Fehlerhaftigkeit des Vorverfahrens und der Vorverfahrensaussage ergeben, gleichsam im Sinne einer Infizierung. Letzteres wird von der herrschenden Lehre bejaht, von der Gegenmeinung verneint (1).

Die Beantwortung dieser Frage hängt entscheidend davon ab, ob man durch die spätere Belehrung des Beschuldigten dessen Aussagefreiheit in vollem Umfang gewahrt sieht oder ob man davon ausgeht, daß trotz der Belehrung der Angeklagte sich aufgrund des fehlerhaften Vorverfahrens nicht habe frei entscheiden können.

Der BGH sieht die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten durch seine spätere Belehrung in vollem Umfang gewahrt und meint, wer sich nach einer Belehrung zur Aussage entschieden habe, mache sich freiwillig zu einem ordnungsgemäßen Beweismittel (2). Dem kann nicht gefolgt werden. Denn eine vollständige Aussagefreiheit wird dem Angeklagten dann und nur dann eingeräumt, wenn er bei seiner späteren Vernehmung zusammen mit seiner Belehrung über seine Aussagefreiheit gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 auch darüber belehrt wird, daß infolge seiner Nichtbelehrung im Vorverfahren seine frühere Aussage für das Gericht nicht existiert, es sei denn, er erkläre sich ausdrücklich mit der Verwertung dieser Aussage einverstanden. Allein durch diese modifizierte Belehrung des Angeklagten kann der Einfluß der fehlerhaften Nichtbelehrung samt Erstaussage auch auf das weitere Verfahren vermieden werden (3).

---

1) HL. s. oben S. 397 Anm. 5 ; zur Gegenmeinung vgl. Anm. 4.

2) Vgl. BGHSt 22, 129 ff (135).

3) So ausdrücklich GRÜNWALD (Anm.) 754; HANACK (BGH-Rechtsprechung zum Strafverfahrensrecht) 169; SCHMID W. (Heilung von Verfahrensfehlern) 760; SCHÜNEMANN (Belehrungspflicht) 102.

Denn allein durch einfache Belehrung über die Aussagefreiheit läßt sich die freie Entscheidung des Beschuldigten über sein Aussageverhalten nicht sicherstellen und demnach eine Fortwirkung der Vorverfahrensverstöße nicht ausschließen. Denn wird dem Beschuldigten die Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage nicht klar und deutlich gesagt, so wird ihn regelmäßig von der Aussageverweigerung nach seiner nunmehrigen Belehrung die Vorstellung abhalten, daß das Gericht sodann seine Vorverfahrensaussage verwerten werde; von einer abweichenden Sachdarstellung aber wird ihn zwangsläufig die Überlegung abhalten, daß man ihm aufgrund seiner Voraussage insoweit keinen Glauben schenken oder doch erhebliche Zweifel haben werde.

Mitnichten gewährleistet damit die spätere einfache Belehrung zugunsten des Angeklagten die ihm eingeräumte Aussagefreiheit. Vielmehr wirkt die ursprüngliche Nichtbelehrung auch im späteren Verfahren fort.

Für Verstöße im Sinne von § 136 a wird diese Fortwirkung früherer Beeinträchtigungen auch auf das spätere Prozeßverhalten von den meisten Autoren im Schrifttum zugegeben (1), jedoch soll nach ihrer Ansicht allein die Tatsache, daß der Prozeßverstoß sich im weiteren Verfahren nicht wiederholt, das Verfahren ordnungsgemäß machen. Im Gegensatz zu § 136 a kommt jedoch bei den Hinweisvorschriften ein entscheidender Umstand hinzu, dem bei der Frage, wann nach erfolgter Nichtbelehrung eine ordnungsgemäße Belehrung vorliegt, nicht Rechnung getragen wird: Während es bei § 136 a für das ordnungsgemäße Verfahren lediglich genügt, wenn die früheren Beeinträchtigungen nicht mehr stattfinden, muß bei den Hinweisvorschriften gegenüber dem Beschuldigten die Belehrung vorgenommen werden, d. h. ihm muß seine volle Aussagefreiheit klargemacht werden. Daraus aber ergibt sich notwendig die Verpflichtung des Vernehmenden, gegenüber dem Beschuldigten alle die Umstände zu beseitigen, die aufgrund der fehlerhaften Behandlung im Vorverfahren dessen Aussage nunmehr entgegenstehen können.

---

1) Vgl. u. a. BAUMANN (Diskussion JT) 110; SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl.) § 136 a Anm. 7.

Soweit sich der BGH bei seiner Ansicht auf § 243 Abs. 4 S. 1 beruft und meint, gerade diese Belehrungspflicht zeige, daß es für eine ordnungsgemäße und daher verwertbare Aussage in der Hauptverhandlung nur auf die dortige Belehrung ankomme und anderweitig unterlassene Belehrungen im Vorverfahren daher keine Rolle spielen könnten (1), widerspricht dies klar der gesetzlichen Systematik der Belehrungsvorschriften. Denn wie dargelegt normiert die Strafprozeßordnung eine Reihe von Belehrungsvorschriften, und zwar jeweils eine für jede Vernehmung des Beschuldigten in den verschiedenen Verfahrensabschnitten, wobei § 243 Abs. 4 S. 1 die letzte Belehrungsvorschrift für die Vernehmung in der Hauptverhandlung darstellt. Gerade diese lückenlose Belehrung des Beschuldigten bei seinen verschiedenen Vernehmungen aber zeigt, daß das Gesetz ihm von Anfang an die volle Entscheidungsfreiheit einräumen und nicht erst dann, wenn sich der Beschuldigten in Unkenntnis seiner Rechte bereits durch seine Aussage festgelegt hat, ihm scheinheilig im nachhinein seine Rechte offerieren will. Dies kommt besonders deutlich bei den Belehrungspflichten der Polizei und der Staatsanwaltschaft zum Ausdruck, die durch das Strafprozeß-Änderungsgesetz neu eingeführt wurden und deren Bedeutung im wesentlichen bereits oben besprochen wurde: Der Beschuldigte soll nicht erst dann, wenn er sich um Kopf und Kragen geredet hat, belehrt werden, sondern zum frühesten Zeitpunkt. Es soll gerade vermieden werden, daß der Beschuldigte dadurch seine Aussagefreiheit verliert, weil er sich in Unkenntnis seiner Rechte bereits vorher festgelegt hat. Dies wurde insbesondere auch im Gesetzgebungsverfahren immer wieder entscheidend betont (2); das System der Belehrungspflichten will demnach gerade den Konfliktfall verhindern, der im vorliegenden Fall eingetreten ist: daß nämlich der Beschuldigte sich nicht frei entscheiden kann, weil er sich durch seine Vor-Aussage unter Umständen gebunden fühlen muß.

---

1) BGHSt 22, 129 ff (135); so auch PETERS (Gutachten JT) 121 f; der meint, die Zweitaussage sei selbst dann verwertbar, wenn das gerichtswidrige Verhalten nachwirke.

2) Vgl. oben S. 201 ff.

Damit aber geht das Gesetz in § 243 Abs. 4 S. 1 eindeutig von einem Angeklagten aus, der bereits im Vorverfahren belehrt wurde und in voller Freiheit die Entscheidung über sein prozessuales Verhalten getroffen hat. Nur ihm gegenüber reicht die einfache Belehrung über seine Aussagefreiheit aus, um auch in der Hauptverhandlung das ihm auch dort zustehende Recht zur freien Entscheidung über sein Aussageverhalten zu gewährleisten. Umgekehrt folgt daraus zwangsläufig, daß es gegenüber dem Angeklagten der modifizierten Belehrung bedarf, um dessen Aussagefreiheit zu gewährleisten, falls im Vorverfahren die Belehrungspflichten verletzt wurden. Gerade aus der gesetzlichen Systematik sowie dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften ergibt sich damit im vorliegenden Fall die Notwendigkeit, den Angeklagten nicht einfach, sondern modifiziert zu belehren.

Eine derart modifizierte Belehrungspflicht würde, obwohl sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, nicht nur den Grundsätzen des Strafverfahrensrechts entsprechen, da sie allein dem Sinn und Zweck der Belehrungsvorschriften entspringt, sondern insbesondere auch der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt) im Hinblick auf andere Belehrungspflichten.

So hat der BGH in einer neueren Entscheidung zu § 52 Abs. 2 betont, daß ein Kind auch dann über sein Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren sei, wenn es unter Umständen infolge mangelnder Verstandesreife den Sinn der Belehrung nicht voll erfasse und deshalb sein gesetzlicher Vertreter der Vernehmung und Aussage des Kindes zustimmen müsse (1). Ferner aber sagt der BGH, daß das Kind auch darüber belehrt werden müsse, daß es trotz der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht zur Aussage verpflichtet sei. Diese Modifizierung der gesetzlich vorgeschriebenen Belehrungspflicht des § 52 Abs. 2 soll verhindern, daß das Kind seine Zeugnisfreiheit verkennt. Das gleiche muß

---

1) BGHSt 21, 303 ff (306).

notwendig auch für den Angeklagten im vorliegenden Fall gelten: Nur durch eine modifizierte Belehrung kann ein Verkennen seiner Aussagefreiheit verhindert werden.

Nicht überzeugen kann sodann das Argument des BGH, daß für den Fall, daß man eine Fortwirkung der Nichtbelehrung auch auf spätere Aussagen bejahen würde, ein ungeschickter oder gar bestochener Beamter das ganze Verfahren lahmlegen würde. Dies ist aus zweierlei Gründen unrichtig:

Erstens kann, wie vorstehend dargelegt, die Fortwirkung dieses Verfahrensverstoßes gerade dadurch verhindert werden, daß man den Beschuldigten modifiziert belehrt, ganz abgesehen davon, daß im übrigen auch die bereits oben dargelegten Heilungsmöglichkeiten in Frage kommen können (1).

Zweitens ist der Fall der Nichtbelehrung regelmäßig sehr leicht feststellbar, weil die Tatsache der Beschuldigtenbelehrung grundsätzlich zu protokollieren ist (2). Da jeder sorgfältige Vernehmende bei der Vorbereitung seiner weiteren Vernehmungen bzw. Entscheidungen nicht nur prüfen wird, was der Beschuldigte vorher ausgesagt hat, sondern auch, ob seine Vernehmung ordnungsgemäß war, muß ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Gegensatz zu einem solchen gegen § 136 a sofort auffallen. Demzufolge besteht keinerlei Notwendigkeit, daß sich dieser Verfahrensverstoß durch das gesamte Verfahren hindurchzieht und sämtliche weiteren Vernehmungen fehlerhaft macht; er kann vielmehr bei der nächsten Vernehmung im Wege der modifizierten Belehrung des Beschuldigten unschädlich für das weitere Verfahren bereinigt werden.

Auch soweit der BGH im Zusammenhang mit der Entscheidungsfreiheit des Angeklagten meint, dessen prozessuale Rechte seien dadurch ausreichend gewahrt, daß die freie Beweiswürdigung es er-

---

1) Vgl. oben S. 394 ff.

2) Protokollierungspflicht s. oben S. 257 ff (260 ff).

mögliche, den Wahrheitsgehalt unterschiedlicher Aussagen des Angeklagten unter Beachtung seiner psychologischen Situation zutreffend zu bewerten - wobei der BGH psychologische Situation in dem Sinne meint, daß der Beschuldigte von vorangehenden Verfahrensfehlern psychologisch beeinflußt wird -, kann ihm nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß es sich im Fall 9 a um identische Aussagen handelt, kann eine Beweiswürdigung grundsätzlich nur dort stattfinden, wo sich der Beschuldigte im Rahmen seiner Aussagefreiheit frei zur Aussage entschlossen hat; wurde dagegen seine Aussagefreiheit verletzt, so ist seine Aussage unverwertbar und damit einer freien Beweiswürdigung unzugänglich (1).

Zuletzt lehnt der BGH die Fortwirkung der Nichtbelehrung auch auf spätere Vernehmungen und Aussagen des Beschuldigten auch deshalb ab, weil häufig der Zeitpunkt zweifelhaft sei, wann eine Belehrung erfolgen müsse, so daß in Fällen, in denen sich ein bestimmter Verdacht erst sehr spät gegen eine bestimmte Person richte, sehr leicht eine Verletzung der Belehrungspflicht und damit eine Lahmlegung des Verfahrens möglich sei (2).

Obwohl dieses Argument den Grenzbereich zur Inkulpationslehre berührt, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann (3), soll doch kurz auf diese Begründung des BGH eingegangen werden. Gerade dort, wo eine Beschuldigung durch den Vernehmenden noch nicht ausgesprochen ist, kommt ja eine Belehrung und damit auch eine Pflichtverletzung gar nicht in Betracht. Denn nur dort, wo jemand als Beschuldigter vernommen wird, besteht die Belehrungspflicht, und sie muß eingehalten werden. Entgegen der Meinung des BGH kommt es jedoch für die Frage, ob jemand als Beschuldigter zu vernehmen ist, nicht auf

---

1) Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen oben S. 119 ff (120 f; 133 f), wo zum einen auf die Eigenständigkeit der Aussageverweigerungsrechte gegenüber dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hingewiesen wurde, zum anderen auf die Tatsache, daß jeder Beschuldigte den Umfang seiner Beweismittelstellung grundsätzlich selbst zu bestimmen hat.

2) BGHSt 22, 129 ff (136).

3) Vgl. oben Abschnitt 1.3.3 auf S. 59 f.

die "spätere Schau" an, also darauf, ob aus späterer Sicht jemand als Beschuldigter anzusehen gewesen wäre, sondern allein darauf, wie der Vernehmende objektiv die sich ihm darstellende Situation hätte beurteilen müssen. Dem Problemansatz des BGH kann daher nicht gefolgt werden, zumal ja für den Vernehmenden sowie alle späteren Vernehmungsorgane die Möglichkeit besteht, im Wege der modifizierten Belehrung etwaige Belehrungsversäumnisse auszuräumen. Des weiteren ist zu bedenken, daß selbst im Falle einer bloßen Einvernahme als Zeuge anstatt als Beschuldigter eines objektiv Tatverdächtigen beim Auftauchen von Verdachtsmomenten in Richtung des § 55 Abs. 1 grundsätzlich eine Belehrung nach Abs. 2 erfolgen muß, was in diesem Stadium als einer Beschuldigtenbelehrung gleichwertig zu erachten ist.

Es besteht allerdings ein Problem, auf das hier nicht näher eingegangen werden kann, das jedoch offensichtlich auch der BGH nicht im Auge hatte: Was soll gelten, wenn der Vernehmende zwar genau erkennt oder zumindest erkennen müßte, daß sich der Verdacht gegen den zu Vernehmenden derart verdichtet hat, daß jener als Beschuldigter vernommen werden müßte, er ihn jedoch trotzdem als Zeugen weiter vernimmt und auch nicht nach § 55 Abs. 2 belehrt.

Die Lösung dieser Frage müßte notwendig in die Richtung gehen, daß gemäß § 254 solche Protokolle weder selbst noch durch Vernehmung des Vernehmenden zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden dürften (1).

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die einfache Belehrung des Angeklagten über seine Aussagefreiheit nach dem vorangegangenen Verstoß gegen die Belehrungspflicht im Vorverfahren nicht ausreicht, die Vernehmung des Angeklagten fehlerfrei und dessen Aussage verwertbar zu machen. Der Vorverfahrensverstoß wirkt vielmehr auch auf die Vernehmung in der Hauptverhandlung fort und macht die dortige Aussage unverwertbar.

---

1) In diesem Sinne auch GRÜNWALD (Anm. 754).

4.2.1.2.2 Heilung des Verstoßes im Vorverfahren

Bewirkt die einfache Belehrung nach dem Vorverfahrensverstoß im Hauptverfahren wie vorstehend dargelegt, nicht einmal, daß die nunmehr erfolgende Vernehmung des Angeklagten fehlerfrei und dessen Aussage verwertbar wird, so ist sie erst recht nicht in der Lage, für sich alleine den Vorverfahrensverstoß zu heilen und die Vorverfahrensaussage des Beschuldigten verwertbar zu machen. Denn allein durch die einfache Belehrung in der Hauptverhandlung weiß der Beschuldigte gerade nicht, daß seine Vorverfahrensaussage fehlerhaft und daher unverwertbar war. Daher läßt sich die zweite Aussage des Angeklagten keinesfalls dahin verstehen, als habe er seine bis dahin unverwertbare erste Aussage heilen oder nachträglich seine Zustimmung zu deren Verwertung geben wollen. Denn eine Heilung oder nachträgliche Zustimmung im vorgenannten Sinne ist grundsätzlich nur dort möglich, wo der Betroffene seine Möglichkeiten und Rechte kennt und dementsprechend davon Gebrauch macht. Dies würde jedoch notwendig voraussetzen, daß der Angeklagte nicht nur darüber aufgeklärt wird, daß er sich frei entscheiden kann, ob er aussagen will oder nicht, sondern insbesondere auch darüber, daß er bereits im Vorverfahren hätte belehrt werden müssen und daß seine damalige Aussage infolge seiner Nichtbelehrung unverwertbar ist, es sei denn, er stimme ihrer Verwertung ausdrücklich zu oder wiederhole seine Aussage. Da jedoch eine derartige Belehrung nicht erfolgte, kann weder die einfache Belehrung noch die daran anschließende Aussage des Angeklagten im Sinne einer Heilung verstanden werden.

Genausowenig kann diese zweite Aussage nach erfolgter einfacher Belehrung dahingehend verstanden werden, als wolle der Beschuldigte damit entweder sagen, er habe seine Rechte ohnehin gekannt oder er hätte auch im Falle der Belehrung im Vorverfahren genauso ausgesagt, wie er es ohne Belehrung getan habe. Denn zum einen ist entsprechend den bereits oben dargestellten Anforderungen an die Rechtskenntnis des Beschuldigten von seiner Aus-

sagefreiheit (1) der Schluß von der identischen Zweitaussage auf diese Rechtskenntnis abzulehnen. Denn diese identische Zweitaussage beweist ja nur, daß der Angeklagte sich jetzt zur Aussage entschlossen hat, nichts aber besagt sie über seine frühere Kenntnis seiner Rechte. Hält man sich vielmehr die bereits vorstehend angesprochenen Motive vor Augen, die zu dieser Zweitaussage geführt haben können (2), so muß man den Schluß von der Zweitaussage auf die Rechtskenntnis des Beschuldigten bei seiner Erstaussage zwangsläufig ablehnen. Zum anderen ergibt sich aber gerade aus den letztgenannten möglichen Motiven eindeutig, daß sich aus dieser Zweitaussage auch nicht der Schluß ziehen läßt, er hätte im Vorverfahren bei erfolgter Belehrung genauso ausgesagt.

4.2.1.3 Schlußfolgerungen für Fall 9 a

Zusammenfassend ist damit festzustellen, daß sowohl die Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren als auch jene des Angeklagten im Hauptverfahren fehlerhaft erfolgte und damit beide Aussagen unverwertbar waren. Da entsprechend der Fallprämisse davon auszugehen ist, daß im Urteil beide Aussagen verwertet wurden, beruht das Urteil daher auf beiden unverwertbaren Aussagen und ist insoweit zwangsläufig revisibel. Das gleiche müßte jedoch auch dann gelten, wenn das Urteil nur auf einer der beiden Aussagen beruhen würde.

4.2.2 Nichtbelehrung im Fall 9 b
Abweichende Zweitaussage nach Belehrung

Ausgehend von der Prämisse, daß bei sämtlichen den Fallgruppen zugrundeliegenden Urteilen alle Aussagen des Beschuldigten verwertet wurden (3), folgt die Beantwortung der Frage, ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren und die Ver-

---

1) Vgl. oben S. 374 ff (385).
2) S. die vorstehenden Ausführungen auf S. 400.
3) Vgl. oben S. 59 Abs. 5.

wertung seiner Aussage das Urteil fehlerhaft macht, wenn der Beschuldigte im Hauptverfahren nach Belehrung zwar aussagte, aber anders als im Vorverfahren (1) im wesentlichen aus den vorstehenden Ausführungen. Hier scheidet eine Heilung der Erstaussage durch die abweichende Zweitaussage von vorneherein aus, so daß das Urteil auf jeden Fall revisibel ist, da es sich a u c h auf die unverwertbare Vorverfahrensaussage stützt.

Anders als im Fall 9 a könnte unter Umständen jedoch die Frage nach der Verwertbarkeit der Zweitaussage und damit auch die Frage zu beantworten sein, ob das Urteil auch dann revisibel wäre, wenn das Gericht im Urteil ausdrücklich nur die Zweitaussage verwertet und die Erstaussage als unverwertbar nicht beachtet hätte. Der Grund für eine abweichende Lösung dieser Fragen könnte in folgendem zu sehen sein:

Bei 9 a ist die Verwertbarkeit der Zweitaussage deshalb abzulehnen, weil die bloße Belehrung des Angeklagten über seine Aussagefreiheit nicht die Gewähr dafür bietet, daß der Angeklagte sich tatsächlich, insbesondere psychologisch frei für sein Prozeßverhalten entscheiden kann, wenn er nicht zugleich weiß, daß er an seine frühere Aussage nicht gebunden und diese für das weitere Verfahren unverwertbar ist. Diese Freiheit kann ihm nur eine modifizierte Belehrung vermitteln, die ihn auch über die Unverwertbarkeit der Erstaussage unterrichtet. Dagegen kann von einer bloßen identischen Zweitaussage nicht darauf geschlossen werden, daß der Angeklagte trotz einfacher Belehrung seine Aussagefreiheit dennoch bewußt kennt.

Im Fall 9 b nun wird zwar der Angeklagte ebenfalls nicht modifiziert belehrt; dennoch aber sagt er nach einfacher Belehrung in der Hauptverhandlung anders aus. Dies könnte ein Beweis dafür sein, daß sich der Angeklagte auch ohne modifizierte Belehrung seiner vollen Aussagefreiheit bewußt war, da er sich offensichtlich nicht durch seine Vorverfahrensaussage gebunden fühlte,

---

1) Vgl. oben S. 62 Abschn. 1.4.4 unter b.

sondern frei zu einem neuen Prozeßverhalten entschieden hat. In diesem Falle aber wäre seine Zweitaussage verwertbar, da sie nicht vom Vorverfahrensverstoß infiziert wurde.

Der Schluß von der abweichenden Zweitaussage auf die freie Entscheidung des Angeklagten im Rahmen seiner Aussagefreiheit unterliegt jedoch großen Zweifeln.

Erstens ist es trotz der abweichenden Zweitaussage nicht sicher, daß sich der Angeklagte auch wirklich seiner vollständigen Aussagefreiheit bewußt war, insbesondere auch erkannte, daß er ebensogut schweigen oder nur zu bestimmten Punkten aussagen konnte. Wie oben dargelegt im Fall 9 a (1) ist es daher auch hier nicht auszuschließen, daß der Angeklagte der Meinung war, es würde seine Vorverfahrensaussage gegen ihn verwendet werden, soweit er sich nicht zur Sache äußern würde. Zweitens läßt sich nicht ausschließen, daß es sich bei der Zweitaussage im wesentlich um eine solche handelt, mit der der Angeklagte seine erste Aussage zu bestreiten bzw. zu widerrufen versucht und die dementsprechend entscheidend von der Erstaussage geprägt ist und mitnichten der dem Angeklagten zur Seite stehenden Aussagefreiheit entspringt. Denn würde der Angeklagte tatsächlich seine Aussagefreiheit kennen und insbesondere die Unverwertbarkeit seiner Erstaussage, bedürfte es eines diesbezüglichen Bestreitens oder Widerrufs gar nicht, da die Erstaussage insoweit nicht existent wäre.

Diesen Umstand läßt auch der Bundesgerichtshof völlig unberücksichtigt, wenn er auf das Argument des Oberlandesgerichts, auch nach der Belehrung hindere ein seelischer Zwang den Beschuldigten daran, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, hin antwortet, erfahrungsgemäß sei der Widerruf eine häufig zu beobachtende Tatsache, die auch im vorliegenden Fall bestätigt werde (2). Denn entscheidend für die Frage, ob dem Beschuldigten

---

1) Vgl. oben S. 400.

2) BGHSt 22, 129 ff (134 f).

die volle Aussagefreiheit eingeräumt worden war, ist nicht, daß sich der Beschuldigte unter Umständen so verhalten hat, wie sich auch andere Beschuldigte verhalten, sondern allein, ob sich der Beschuldigte auch bei Kenntnis und Bewußtsein seiner Aussagefreiheit so verhalten hätte bzw. ob aus seinem Verhalten zwingend auf seine Aussagefreiheitskenntnis geschlossen werden kann. Dies jedoch ist nicht der Fall.

Auch im Fall 9 b lassen sich demnach gewichtige Umstände, die dafür sprechen, daß der Angeklagte trotz seiner einfachen Belehrung und seiner abweichenden Zweitaussage keineswegs seine volle Aussagefreiheit kannte, nicht ausschließen. Trotz der besonderen Umstände des Falles erscheint daher eine mit dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften unvereinbare Beeinträchtigung der Aussagefreiheit des Beschuldigten möglich und wahrscheinlich, die allein durch eine modifizierte Belehrung des Angeklagten im vorstehend dargelegten Sinne verhindert hätte werden können.

Da eine solche Belehrung nicht erfolgte, ist nicht auszuschließen, daß der Beschuldigte sich bei seiner Zweitaussage in Unkenntnis seiner vollen Aussagefreiheit unter dem Zwang der Erstaussage befand und damit auch diese zweite Aussage unverwertbar ist. Auch für den Fall der Verwertung nur der Zweitaussage des Angeklagten müßte man dementsprechend im Fall 9 b zur Revisibilität des Urteils kommen.

4.2.3 Nichtbelehrung im Fall 11

Hier stellt sich die Frage, ob die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren das Urteil fehlerhaft macht, obwohl der Beschuldigte im Vorverfahren gar nicht ausgesagt hat und sich erst nach Belehrung im Hauptverfahren zur Sache äußert (1).

Entsprechend den Ausführungen zu Fall 12 (2) läßt sich hier

---

1) Vgl. oben S. 62 zu Fallgruppe D, Frage c.
2) S. oben S.390.

zunächst feststellen, daß der Vorverfahrensverstoß für sich alleine keinen Einfluß auf das Urteil hat. Es könnte jedoch sein, daß dieser Vorverfahrensverstoß entsprechend den Fällen 9 a und 9 b auch auf die spätere Vernehmung des Angeklagten und dessen dortige Aussage fortwirkt, letztere unverwertbar und daher auch das Urteil revisibel macht. Entscheidend hängt dies, wie vorstehend dargelegt wurde, davon ab, ob sich der Angeklagte aufgrund seiner nunmehrigen Belehrung nach § 243 Abs. 4 S. 1 tatsächlich frei entscheiden konnte, wie er sich verhalten will, oder ob seine durch die Nichtbelehrung beeinflußte erste Entscheidung, nicht auszusagen, fortwirkt, so daß seine volle Entsche-dungsfreiheit nur durch eine modifizierte Belehrung gewährleistet hätte werden können.

Eine derartige Fortwirkung ist im vorliegenden Falle auszuschließen. Denn bereits aus der Tatsache, daß er trotz seiner Aussageverweigerung im Vorverfahren nochmals vernommen und ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß er auch im jetzigen Verfahren wiederum schweigen oder aber aussagen kann, zeigt dem Beschuldigten nachdrücklich, daß er an sein früheres Prozeßverhalten nicht gebunden ist. Des weiteren beweist die Aussage des Angeklagten nach seiner Belehrung, daß er sich bewußt und frei zur Aussage entschieden hat, obwohl er sich auch für ein Festhalten an seiner Aussageverweigerung hätte entscheiden können.

Der Angeklagte konnte sich demnach frei für seine Hauptverfahrensaussage entscheiden; seine Aussage ist daher nicht von dem Vorverfahrensverstoß beeinträchtigt worden und folglich verwertbar. Im Ergebnis ist damit die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Vorverfahren im Fall 11 nicht revisibel.

4.2.4 Ergebnisse in Fallgruppe D

Zusammenfassend lassen sich zu Fallgruppe D folgende grundsätzlichen Feststellungen treffen:

In Ergänzung der Ausführungen oben zu Fallgruppe B ist zu be-

tonen, daß sich Vorverfahrensverstöße gegen die Hinweisvorschriften auch dann negativ auf die Hauptverhandlung und das darauf beruhende Urteil auswirken, wenn der Angeklagte im Hauptverfahren belehrt wurde und sogar ausgesagt hat. Denn trotz seiner nachfolgenden Belehrung sowie seines daran anschließenden Prozeßverhaltens läßt sich dann, wenn der Beschuldigte bereits unbelehrt im Vorverfahren ausgesagt hat, nicht ausschließen, daß sein späteres Verhalten von seinem vorangegangenen wesentlich beeinflußt wurde und er sich trotz seiner späteren Belehrung seiner vollen Aussagefreiheit nicht bewußt war.

Hat der Beschuldigte dementsprechend unbelehrt im Vorverfahren ausgesagt, so kann seine Aussagefreiheit im späteren Verfahren dann und nur dann als gewährleistet angesehen werden, wenn der Beschuldigte bzw. Angeklagte nachfolgend modifiziert belehrt wird, d. h. wenn ihm eindeutig und verständlich gesagt wird, daß er entweder zur Sache aussagen oder schweigen könne, daß jedoch unabhängig von seinem nunmehrigen Verhalten seine frühere Aussage unverwertbar sei.

Allein dann, wenn der nichtbelehrte Beschuldigte im Vorverfahren nicht ausgesagt hat (Fall 11), wirkt sich dies entsprechend wie im Fall 12 (1) nicht auf die Hauptverhandlung aus, wenn der Beschuldigte dort belehrt wird und aussagt. Denn in diesem Fall kann dem Angeklagten allein aufgrund der einfachen Belehrung seine Aussagefreiheit gewährleistet werden, da hierdurch eine schädliche Nachwirkung seines früheren Prozeßverhaltens eindeutig ausgeschlossen wird.

---

1) Vgl. die Ausführungen oben S. 390 ff.

4.3 Verstoß im Hauptverfahren nach ordnungsgemäßem Vorverfahren (Nichtbelehrung in Fallgruppe E)

Allen drei Fällen der Fallgruppe E (1) ist folgendes gemeinsam: erstens, daß der Beschuldigte im Vorverfahren nach ordnungsgemäßer Belehrung ausgesagt hat und damit seine Vorverfahrensaussage fehlerfrei ist, und zweitens, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht über seine Aussagefreiheit belehrt wird.

Sie unterscheiden sich jedoch voneinander im Prozeßverhalten des Angeklagten: Im Fall 5 a wiederholt der Angeklagte seine Aussage des Vorverfahrens, im Fall 5 b sagt er anders aus als im Vorverfahren, während er im Fall 6 die Aussage überhaupt verweigert.

Zunächst soll daher geprüft werden, ob diese Nichtbelehrung in der Hauptverhandlung die Urteile grundsätzlich revisibel macht oder ob dies unter Umständen aufgrund des fehlerfreien Vorverfahrens und des Prozeßverhaltens des Angeklagten nicht der Fall ist (2). Aufgrund der früheren Darlegungen zu den bisher behandelten Fallgruppen steht dabei jedoch fest, daß die Nichtbelehrung in der Hauptverhandlung die Urteile auf jeden Fall dann revisibel macht, wenn der Angeklagte deswegen in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt wurde, während diese Nichtbelehrung dann keinen Einfluß auf die Urteile haben würde, wenn die Aussagefreiheit des Angeklagten trotzdem aufgrund sonstiger Umstände nachweisbar gewahrt war.

Bereits oben bei Fall 8 (3) wurde festgestellt, daß aus der Belehrung des Beschuldigten im Vorverfahren nicht mit Sicherheit darauf geschlossen werden kann, daß der damals Belehrte jetzt auch als Angeklagter seine Aussagefreiheit positiv kennt. Dies

---

1) Vgl. oben S. 57.

2) Dies entspricht den oben auf S. 62 f aufgeworfenen Fallfragen a und b; Frage c soll nur dann bereits hier beantwortet werden, wenn die Revisibilität in diesen Fällen nach a und b verneint werden sollte; andernfalls wird diese Frage weiter unten bei Fallgruppe G behandelt werden.

3) Vgl. oben S. 374 ff.

muß notwendig auch hier gelten, so daß auf die oben vorgebrachten Gründe verwiesen werden kann; dabei spielt der Umstand, daß der Beschuldigte im Fall 8 seine Aussage im Vorverfahren verweigert, während er hier ausgesagt hat, für die Anwendbarkeit der früheren Feststellungen auch hier keine Rolle.

Ferner beweist auch die Tatsache der identischen Zweitaussage, wie bereits bei Fall 9 a ausgeführt wurde (1) nicht, daß sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung seiner Aussagefreiheit bewußt war. Insbesondere läßt sich daraus nicht erkennen, ob der Angeklagte auch wußte, daß er schweigen könne; vielmehr kann die Wiederholung der bereits einmal gemachten Aussage gerade ein Zeichen dafür sein, daß sich der Angeklagte an seine frühere Aussage gebunden fühlte und nunmehr der Ansicht war, im Interesse seiner Glaubwürdigkeit gleich aussagen zu müssen.

Das gleiche muß für den Schluß der abweichenden Zweitaussage gelten, wobei auf die vorstehenden Ausführungen zu Fall 9 b verwiesen werden kann. Im Ergebnis kann damit beiden Zweitaussagen die irrige Annahme des Angeklagten zugrundeliegen, vor Gericht aussagen zu müssen und durch die Erstaussage in gewisser Weise festgelegt zu sein, so daß eine Beeinträchtigung der Aussagefreiheit des Angeklagten durch die Tatsache der Aussagen nicht ausgeschlossen wird.

Das gleiche muß für den Umstand der Aussageverweigerung trotz Nichtbelehrung gelten; insoweit kann hier auf die Ausführungen oben zu Fallgruppe C verwiesen werden (2).

Im Ergebnis läßt sich damit bei Fallgruppe E vom Verhalten zunächst des belehrten Beschuldigten im Vorverfahren sowie des nichtbelehrten Angeklagten im Hauptverfahren keinesfalls mit Sicherheit darauf schließen, daß die Aussagefreiheit des Angeklagten trotz seiner Nichtbelehrung tatsächlich in vollem Umfang gewahrt war. Vielmehr sprechen eine Reihe von Umständen

---

1) Vgl. S. 394 ff (407).
2) S. oben S. 373 ff (376 ff).

sehr wohl für die Annahme der nachhaltigen Beeinträchtigung der Aussagefreiheit des Beschuldigten durch dessen Nichtbelehrung, so daß von der Fehlerhaftigkeit, d. h. der Revisibilität der Urteile auszugehen ist (1).

Im Grundsatz läßt sich damit für die Fallgruppe E festhalten, daß trotz eines ordungsgemäßen Vorverfahrens die Nichtbelehrung des Beschuldigten im Hauptverfahren regelmäßig zur Revisibilität des Urteils führt, es sei denn, einer der oben genannten vier allgemein anerkannten Modalitäten der Heilung von Verfahrensfehlern (2) würde hier Anwendung finden. Dagegen kann allein das Verhalten des Angeklagten im Hauptverfahren nicht die Annahme begründen, der Angeklagte habe trotz seiner Nichtbelehrung seine Aussagefreiheit gekannt, und dementsprechend auch nicht zu dem Schluß führen, das Urteil könne daher nicht auf der Nichtbelehrung beruhen und sei demnach ordungsgemäß (3).

---

1) Zur Kausalität der Urteile und Nichtbelehrung bzw. zur konkreten Urteilsfinalität der Nichtbelehrung vgl. die Ausführungen oben S. 373 f bzw. S. 387.

2) Vgl. oben S. 394 f.

3) Auf die Frage (c), s. oben S. 63, sowie vorstehend S. 413 (Anm. 2) wird daher erst unten bei Fallgruppe G eingegangen.

4.4 Verstoß im Vor- und im Hauptverfahren
Nichtbelehrung in Fallgruppe F

Beiden Fällen der Gruppe F (1) ist gemeinsam, daß der Beschuldigte weder im Vorverfahren noch im Hauptverfahren belehrt wurde, in beiden Fällen jedoch sowohl im Vor- als auch im Hauptverfahren aussagt. Dabei decken sich seine Aussagen im Fall 13 a, während jene im Fall 13 b voneinander abweichen.

Die Lösung beider Fälle liegt auf der Hand, da hier insoweit die Mängel der Fallgruppen A und der Fallgruppen B zusammentreffen. Entsprechend den dortigen Ausführungen sind daher in beiden Fällen sowohl Vor- als auch Hauptverfahren fehlerhaft und die entsprechenden Aussagen daher unverwertbar.

Diese Verfahrensmängel bzw. die Unverwertbarkeit der Aussagen werden auch nicht dadurch geheilt, daß der Beschuldigte im Fall 13 a identische Angaben gemacht hat. Denn daraus läßt sich, wie bereits vorstehend aufgezeigt wurde (2), nicht entnehmen, daß der Angeklagte seine Aussagefreiheit kannte und daher seine Nichtbelehrung nicht für den Prozeßverlauf und das Urteil kausal war. Dasselbe gilt entsprechend den früheren Darlegungen (3) auch für die Tatsache der divergierenden Aussagen im Fall 13 b.

Im Ergebnis läßt sich damit zu Fallgruppe F festhalten, daß die Nichtbelehrung des aussagenden Beschuldigten bzw. Angeklagten zwangsläufig zur Revisibilität der auf diesen Aussagen basierenden Urteile führt. Es spielt dabei keine Rolle, ob der Angeklagte bei seiner zweiten Aussage die Erstaussage bestätigt oder eine von dieser abweichende Aussage macht.

---

1) Vgl. oben S. 57.
2) Vgl. oben S. 407.
3) Vgl. oben S. 410.

4.5 Verwertbarkeit von Vorverfahrenaussagen (Ordnungsgemäße Beschuldigtenbelehrurg in Fallgruppe G)

Die Fälle 1 bis 4 der Fallgruppe G (1) zeichnen sich gegenüber allen anderen Fällen dadurch aus, daß hier stets eine ordnungsgemäße Belehrung des Beschuldigten bzw. Angeklagten sowohl im Vor- als auch im Hauptverfahren stattgefunden hat. Anhand der Fälle 1 a, 1 b und 2 ist dennoch eine Frage zu behandeln, die in engem, noch aufzuzeigendem Zusammenhang mit der Bedeutung der Aussagefreiheit und den diesbezüglichen Belehrungspflichten steht und von deren Beantwortung es abhängt, ob unter Umständen trotz ordnungsgemäßen Verfahrens die so ergangenenen Urteile dennoch fehlerhaft und revisibel sind:

> Ist die Verwertung von Vorverfahrensaussagen überhaupt mit der Aussagefreiheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung vereinbar, insbesondere dann, wenn der Angeklagte bei seiner Vernehmung die Aussage verweigert?

Die Beantwortung dieser Frage wurde in den vorbehandelten Fallgruppen, soweit sie dort bei einzelnen Fällen überhaupt einschlägig war, bewußt ausgespart, da sie für die Revisibilität in jenen Fällen deshalb keine Rolle mehr spielte, weil diese dort bereits aufgrund anderweitiger Fehler begründet war (2) und soll nunmehr hier zusammenfassend auch für all diese Fälle erfolgen.

4.5.1 Problemstellung und Rechtsmeinungen

Die Frage, ob die Verwertung von Vorverfahrensaussagen angesichts der durch das Strafprozeß-Änderungsgesetz (StPÄG) stark betonten Aussagefreiheit zulässig ist, wird insbesondere im neueren Schrifttum wiederholt aufgegriffen, verschiedentlich

---

1) Vgl. oben die Fallübersicht auf S. 57.

2) Angesprochen sind hier sämtliche Fälle, in denen Vorverfahrensaussagen gemacht wurden, die sodann gem. der Prämisse auf S. 59 Abs. 5 stets den Urteilen auch zugrundegelegt wurden, unabhängig vom weiteren Prozeßverhalten des Angeklagten, insbesondere ohne Rücksicht auf dessen Aussageverweigerung: vgl. Fälle 5, 6, 9, 10, 13 und 14.

unter dem Teilaspekt der Aussageverweigerung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung (1), zum Teil ganz allgemein ohne diese Beschränkung (2).

4.5.1.1 Argument von der Einheit des Strafverfahrens

Keinesfalls läßt sich die Verwertbarkeit der Vorverfahrensaussage des Beschuldigten einfach damit begründen, daß das Strafverfahren als Gesamtheit anzusehen sei und daher auch nur eine einheitliche Beschuldigten-Einlassung vorliege, deren einen und daher notwendig verwertbaren Teil die frühere Aussage darstelle (3). Denn diese Argumentation läßt gerade die Tatsache außer Betracht, daß nach geltendem Recht dem Beschuldigten bzw. Angeklagten in jedem einzelnen Verfahrensabschnitt die Aussagefreiheit eingeräumt werden soll und daß in der klaren und detaillierten Normierung der jeweils ersten Vernehmung in den einzelnen Verfahrensabschnitten deutlich zum Ausdruck kommt, daß die Strafprozeßordnung (StPO) eben nicht von einer Einheit des Verfahrens, insbesondere der Beschuldigtenvernehmung ausgeht (4).

4.5.1.2 Strafprozeßrechtlicher Ansatz

Desgleichen kann jedoch nicht aus der Tatsache, daß es sich bei den verschiedenen Beschuldigten-Vernehmungen um keine einheitliche Vernehmung, sondern um eine Mehrheit von Vernehmungen han-

---

1) SCHMIDT-LEICHNER (Zweischneidiges Schweigen) 191; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596.

2) S. GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 754.

3) So aber KOHLHAAS (Schweigen des Beschuldigten) 2283.

4) Sehr ausführlich beschäftigt sich der BGH mit dieser Frage - BGHSt 22, 129 ff (136) - und kommt zu dem Ergebnis, daß die gesetzliche Regelung deutlich mache, daß es sich bei den polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Vernehmungen um grundsätzlich verschiedene, uneinheitliche Vernehmungen handle.

delt, gefolgert werden, daß dementsprechend die dem Beschuldigten auch bei seiner letzten Vernehmung eingeräumte Aussagefreiheit notwendig die Unverwertbarkeit etwaiger früherer Aussagen bedinge. Es bedarf vielmehr einer mateiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Gesamtschau der Aussagefreiheit und sämtlicher damit in Zusammenhang stehender Vorschriften, um die vorstehend aufgezeigte Frage sachgemäß beantworten zu können.

4.5.2 Rechtsmeinungen

In dieser Frage stehen sich im wesentlichen zwei Meinungen gegenüber. Die hM (1) geht davon aus, daß das Recht des Beschuldigten, in jedem Verfahrensabschnitt frei darüber zu entscheiden, ob er aussagen will oder nicht, nicht auch die Befugnis umfaßt, über die Verwertbarkeit oder Unverwertbarkeit früherer Aussagen zu bestimmen. Sie sieht es daher als selbstverständlich an, daß entsprechend den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über die Beweisaufnahme, insbesondere jener des § 254, richterliche Protokolle über frühere Aussagen des Angeklagten verlesen werden können und über nicht richterlich protokollierte Aussagen des Angeklagten die Beweisaufnahme durch Zeugeneinvernahme der Verhörspersonen und dem dabei möglichen Vorhalt der Aussage möglich ist.

Im Gegensatz dazu wird verschiedentlich die Meinung vertreten, daß nur die richterlich protokollierten Vor-Aussagen des Angeklagten verwertet, die sonstigen Aussagen dagegen der Beweisaufnahme nicht zugänglich sein sollen (2). Begründet wird letztere Ansicht neben grundsätzlichen Argumenten aus dem Beweis-

---

1) Für die hL u. a.: EGNER (Rechte vor dem Strafrichter) 151; GERDS (Auskunftverweigerungsrecht) 188; GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 b; KOHLHAAS (Beweisverbote im Straßenverkehrsrecht) 65; PETERS (Lb-StP) 271; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596;

für die stRspr. u. a.: BGHSt 21, 285 ff (287); 22, 170 ff (171); bei ObLGSt 17, 32 f; OLG Celle VRS 31, 205 f (206); OLG Oldenburg OLGSt Bd. 4, § 413 S. 7 ff.

2) Vgl. GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 754; MAU (Strafprozeßnovelle) 25.

aufnahmerecht unter anderem mit dem Hinweis auf die durch das StPÄG eingeführte Belehrungspflicht des § 243 Abs. 4 S. 1, die deutlich mache, daß die dort garantierte Aussagefreiheit des Beschuldigten mit der Verwertung seiner früheren Aussagen unvereinbar sei. Bereits die durch § 254 zulässige Verwertung richterlich protokollierter früherer Aussagen stelle insoweit eine Inkonsequenz dar, die jedoch im Gegensatz zur weiteren Beweisaufnahme auch über nichtrichterliche Vernehmungen noch hingenommen werden könne.

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die diffizilen beweisrechtlichen Probleme eingegangen werden, die mit diesen beiden Meinungen verknüpft sind. Das zuletzt angesprochene Argument jedoch muß eingehend erörtert werden, da es unmittelbar die der Arbeit zugrundeliegende Aufgabenstellung betrifft (1). Im folgenden ist daher zu prüfen, ob aus der Aussagefreiheit des Angeklagten, so wie sie der Strafprozeßordnung aufgrund der neuen Belehrungsvorschriften des StPÄG zugrundeliegt, darauf geschlossen werden kann, daß dessen frühere Aussagen unverwertbar sein sollen.

4.5.3 Verhältnis zwischen Aussagefreiheit und der Verwertung von Vorverfahrensaussagen

Unzweifelhaft wird in der Hauptverhandlung die Entscheidung des Angeklagten, auszusagen oder nicht, unter anderem davon beeinflußt, ob seine Vorverfahrensaussage für und gegen ihn verwertet werden kann oder nicht. Ist seine frühere Aussage verwertbar, so hat der Angeklagte bei seiner Entscheidung zugunsten des einen oder anderen Prozeßverhaltens diese frühere Aussage vor Augen und muß sich notwendig mit ihr und ihrer Wirkung auf das Gericht auseinandersetzen (2). In diesem Falle ist

---

1) Vgl. vorstehend S. 417.

2) So u. a. KOFFKA in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 21. Aufl. Erg.-Bd.) § 243 Anm. 8; SCHMIDT-LEICHNER (Zweischneidiges Schweigen) 191.

seine Aussagefreiheit in dem Sinne zu verstehen, daß dem Angeklagten freigestellt ist, ob er weiterhin aktiv an der sachlichen Aufklärung mitwirken will durch seine Aussage zur Sache, oder ob er es bei seiner bisherigen aussagemäßigen Mitwirkung belassen will (1). Dieser Inhalt der Aussagefreiheit soll im folgenden mit Aussagefreiheit I oder beschränkter Aussagefreiheit bezeichnet werden.

Ist dagegen seine frühere Aussage unverwertbar, so beinhaltet seine Aussagefreiheit zugleich auch die Verfügungsgewalt über sein früheres Prozeßverhalten (2). Es zählt sodann nur das Prozeßverhalten, für das sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung entscheidet, so daß es hier um die Frage geht, ob überhaupt eine Mitwirkung des Angeklagten an der Sachaufklärung durch seine Aussage stattfindet oder nicht. Dieser Gehalt der Aussagefreiheit soll im folgenden mit Aussagefreiheit II oder unbeschränkter Aussagefreiheit bezeichnet werden.

Wie sich aus dem Vorstehenden deutlich ergibt, besitzt der Angeklagte in beiden Fällen "Aussagefreiheit", doch bestehen insoweit wesentliche inhaltliche Unterschiede, die sich ganz entscheidend prozeßrechtlich im Hinblick auf die Verfahrensstellung des Beschuldigten auswirken. Entscheidend ist daher, welche Aussagefreiheit die StPO dem Angeklagten tatsächlich einräumt, wenn sie ihn gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 belehren läßt, er könne aussagen oder schweigen.

4.5.3.1 Rechtslage vor dem StPÄG

Wie oben dargelegt, ging bereits die RStPO von der Aussagefreiheit des Angeklagten aus; insoweit war letzterer bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung zwingend zu befragen, ob er etwas aussagen wolle, was einen versteckten Hinweis auf seine

---

1) Vgl. STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596.

2) Dies betonen u. a. KOHLHAAS (Beweisverbote im Straßenverkehrsrecht) 65; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596.

beiden möglichen prozessualen Verhaltensweisen beinhaltete (1). Zugleich enthielt jedoch die RStPO bereits vom ersten Entwurf an die Regelung, daß frühere Aussagen des Angeklagten, die richterlich protokolliert waren, im Rahmen des Urkundenbeweises durch Verlesen verwertbar sein sollten (2).

Daraus ergibt sich eindeutig, daß die Aussagefreiheit, die dem Angeklagten im Rahmen der RStPO in der Hauptverhandlung eingeräumt wurde, von vornherein durch die Verwertbarkeit früherer Aussagen aufgrund der Vorschriften über die Beweisaufnahme beschränkt war (3). Die Frage nach der Verwertbarkeit von Vorverfahrensaussagen hing damit nicht von der Aussagefreiheit ab, sondern umgekehrt wurde die Aussagefreiheit durch die Vorschriften über die Beweisaufnahme bestimmt. Nach einhelliger Meinung war demnach grundsätzlich eine Beweisaufnahme über alle früheren Aussagen des Angeklagten und damit praktisch deren volle Verwertung möglich, so daß der Angeklagte bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung nur eine beschränkte Aussagefreiheit (Aussagefreiheit I) besaß (4).

4.5.3.2 Auswirkungen des StPÄG

Durch die Einführung der zahlreichen neuen und ausdrücklichen Hinweisvorschriften könnte sich mit dem StPÄG an der vorstehend

---

1) Vgl. zur Aussagefreiheit in der RStPO oben S. 107 ff ; zur Befragungspflicht in der RStPO bzw. zur alten Fassung der Hinweisvorschriften vgl. oben S. 138 ff (142 ff).

2) Vgl. § 215 des (3.) Entwurfes zur RStPO, der ohne inhaltliche Änderungen zum späteren § 253 RStPO wurde; die heutige Fassung des § 254 entspricht ihrem Inhalt nach dem früheren § 213 StPO; vgl. HAHN (Materialien) 861 ff, 1366 f, 1880 ff.

3) So ausdrücklich z. B. BGHSt 1, 337 ff (338).

4) So u. a. KOHLRAUSCH (Ko.-RStPO) § 254 Anm. 2; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 254 Anm. 6;

RGSt 54, 16 f; 61, 72 ff; BGHSt 1, 337 ff (338; 13, 394 ff; 14, 310 ff.

aufgezeigten Rechtslage im Sinne der Mindermeinung (1) etwas geändert haben. Dies würde allerdings voraussetzen, daß das StPÄG die Aussagefreiheit des Angeklagten inhaltlich aufwerten wollte im Sinne einer unbeschränkten Aussagefreiheit (Aussagefreiheit II).

Hierfür könnte zunächst die durch das StPÄG eingeführte ausdrückliche Belehrung des Beschuldigten gemäß § 243 Abs. 4 S. 1 sprechen, die, sollte eine Verwertung früherer Aussagen möglich sein, exakterweise im Sinne einer umfassenden Beschuldigtenbelehrung den Zusatz enthalten müßte:

> "Sollte sich der Angeklagte dazu entschließen, sich nicht zur Sache zu äußern, so ist er darauf hinzuweisen, daß auf seine früheren Aussagen zurückgegriffen werden kann" (2).

Allerdings müßte es für den Fall, daß die Verwertbarkeit von Vor-Aussagen ausgeschlossen sein sollte, zum Zwecke der Gewährleistung vollständiger Aussagefreiheit exakterweise ebenfalls heißen:

> "Der Angeklagte ist darauf hinzuweisen, daß im Falle seiner Aussageverweigerung nicht auf seine früheren Aussagen zurückgegriffen werden kann."

Daraus jedoch folgt, daß die Belehrungsvorschrift nach beiden Seiten hin unvollständig ist; es handelt sich damit insoweit um eine gesetzliche Ungenauigkeit, die keinen sicheren Schluß darauf zuläßt, ob mit dieser neuen Belehrungspflicht eine Veränderung des tatsächlichen Inhalts der zugrundeliegeden Aussagefreiheit gewollt war und normiert wurde oder nicht. Zur Lösung der anstehenden Frage sind daher zusätzlich eine Reihe weiterer Umstände heranzuziehen.

---

1) Vgl. vorstehend S. 419; (insbesondere Anm. 2).

2) In diesem Sinne auch GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 754.

4.5.3.2.1 Festhalten an § 254

Dafür, daß auch das StPÄG an der beschränkten Aussagefreiheit des Angeklagten festhalten wollte, spricht klar die Tatsache, daß trotz der sorgfältigen Neufassung der Belehrungsvorschriften, insbesondere des § 243 Abs. 4 S. 1, die Regelung des § 254 unverändert gelassen wurde (1). Demgegenüber kann das Argument, der Gesetzgeber habe bei Einführung des § 243 Abs. 4 S. 1 die damit verbundene Auswirkung auf die Frage nach der Verwertung früherer Aussagen übersehen (2), nicht überzeugen. Denn neben der vorerwähnten sorgfältigen Systematisierung der Belehrungsvorschriften für alle ersten Vernehmungen im gesamten Verfahrensbereich beweist insbesondere der oben aufgezeigte harte Kampf beim Gesetzgebungsverfahren um die einzelnen ausdrücklichen Belehrungspflichten, daß hier dem Angeklagten im Hauptverfahren nicht die unbeschränkte, sondern lediglich die beschränkte Aussagefreiheit eingeräumt werden sollte (3).

Dies gilt insbesondere für die Einführung der Belehrungsvorschriften gemäß § 163 a für die Vernehmung der Beschuldigten durch Beamte der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Wie oben klar dargelegt wurde (3) sollte durch diese Vorverfahrensbelehrungen verhindert werden, daß der Beschuldigte durch seine unfreiwillige Aussage bereits Tatsachen schafft, die er später, wenn er belehrt wird, nicht mehr aus der Welt schaffen kann. Gerade dies aber zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber bezüglich der Aussagefreiheit des Angeklagten eindeutig von einem beschränkten Inhalt im oben dargestellten Sinne ausging und nicht von der unbeschränkten Aussagefreiheit; denn im Falle letzterer hätte es keines derart erbitterten Kampfes bedurft, da der Beschuldigte durch sein späteres Aussageverhalten ohnehin die für ihn ungünstigen früheren Aussagen hätte sperren können.

---

1) So u. a. GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 b; STREE (Schweigen des Beschuldigten) 596;
BGHSt. 22, 170 ff (171); bei ObLGSt. 17, 32 f; OLG Oldenburg OLGSt Bd. 4 § 413 S. 7 ff.

2) So GRÜNWALD (Anm. JZ 1968) 754.

3) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 201 ff, insbesondere S. 210 ff, 214 ff.

4.5.3.2.2 Keine Erweiterung des § 252

Bereits oben wurde kurz in anderem Zusammenhang die Anwendbarkeit des Verwertungsverbotes des § 252 auf die Aussage des nicht belehrten Beschuldigten angesprochen (1). Waren dort die vergleichbaren Umstände nicht gegeben, so liegen sie hier vor: Aussageverweigerung des früher belehrten und einvernommenen Prozeßbeteiligten. Dementsprechend ist hier notwendig zu prüfen, ob § 252 auch auf frühere ordnungsgemäße Aussagen des Beschuldigten Anwendung findet.

Zunächst ist zu betonen, daß nach einhelliger Meinung schon aufgrund des ausdrücklichen Wortlauts des § 252, der von einem vor der Hauptverhandlung "vernommenen Zeugen" spricht, § 252 von jeher nicht auf Aussagen des Beschuldigten angewendet wurde (2). Das StPÄG hat normativ an der bisherigen Rechtslage nichts geändert. Weder wurde § 252 seinem Wortlaut nach auf Beschuldigtenaussagen erweitert, noch wurde andernorts eine Verweisung zugunsten des Beschuldigten aus § 252 in die StPO aufgenommen. Der unveränderte Gesetzeswortlaut spricht damit zunächst deutlich dafür, daß am bisherigen Rechtszustand nichts geändert werden sollte.

In Frage könnte allenfalls eine entsprechende Anwendung des § 252 kommen, wofür die zahlreichen neuen, ausdrücklichen Belehrungshinweise sprechen könnten, was jedoch voraussetzen würde, daß sich die Rechtsstellungen von Angeklagtem und Zeugen im Falle der Aussageverweigerung nach vorangegangenem Aussagen entsprechen würden.

Wie bereits vorstehend dargelegt wurde, geht es im Falle der beschränkten Aussagefreiheit des Beschuldigten für diesen in der Hauptverhandlung nicht mehr um die grundsätzliche Entscheidung zur Aussage oder zum Schweigen, sondern lediglich darum,

---

1) Vgl. oben S. 322 f, insbesondere S. 323 zu Anm. 4 .

2) Vgl. Eb. SCHMIDT (Lk I) Anm. 454 f;
BGHSt 3, 149 ff; bei ObLGSt 17, 32 f.

ob er es bei seiner bisherigen Mitwirkung belassen will oder zusätzlich noch durch seine Aussage an der sachlichen Aufklärung mitwirken will. Insoweit ähnelt seine Rechtslage der des Zeugen, der einmal ausgesagt hat.

Allerdings bestehen dennoch erhebliche Unterschiede zwischen der Stellung des Zeugen und der des Beschuldigten. So kann sich der Beschuldigte bereits bei seiner ersten Vernehmung ein viel klareres Bild von der Bedeutung der gegen ihn erhobenen Beschuldigung und damit von der seiner eigenen Aussage machen, da er weiß, worum es für ihn geht und insbesondere in welcher Beziehung er selbst zur Tat steht. Für den Zeugen dagegen wird sich die Bedeutung seiner Aussage in vielen Fällen erst später, vielleicht erst in der Hauptverhandlung herausstellen; erst dann wird ihm unter Umständen seine Konfliktslage und die mögliche Unüberlegtheit seiner Vor-Aussagen bewußt. Zudem hat der Beschuldigte die Möglichkeit, seine früheren Aussagen zu modifizieren oder ganz zu widerrufen, was für den Zeugen zum Teil infolge der Strafbarkeit falscher gerichtlicher Aussagen (§§ 153 ff StGB) nicht möglich ist (1). Ferner bestehen zwischen der gesetzlichen Regelung der Beweisaufnahme über Beschuldigtenaussagen und der über Zeugenaussagen wesentliche Unterschiede.

Im Ergebnis kommt damit auch eine entsprechende Anwendung des § 252 auf frühere Beschuldigtenaussagen aufgrund der unterschiedlichen Rechtsstellung von Beschuldigtem und Zeugen nicht in Betracht (2).

Dies wird bestätigt durch das Gesetzgebungsverfahren, wo, wie bereits oben zu § 254 dargelegt wurde (3), mitnichten eine Unverwertbarkeit der Vor-Aussagen des Beschuldigten im Falle der Aussageverweigerung im Hauptverfahren eingeführt werden sollte,

---

1) Vgl. GERDS (Auskunftsverweigerungsrecht) 188, der insoweit von der stärkeren prozessualen Stellung des Beschuldigten spricht.

2) So u. a. GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8 b; REJEWSKI (Revisible Nichtbewertung) 2000;
BGHSt 3, 149 ff (151); bei ObLGSt 17, 32 f.

3) Vgl. oben S.424.

sondern durch die ausnahmslose Belehrung des Beschuldigten bei allen ersten Vernehmungen in den einzelnen Verfahrensstadien gerade das Gegenteil zum Ausdruck gebracht wurde.

Abschließend läßt sich damit feststellen, daß durch das StPÄG an der ursprünglichen Rechtslage, der beschränkten Aussagefreiheit des Beschuldigten, auch und gerade bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, nichts geändert wurde und auch nichts geändert werden sollte. Wie schon vor dem StPÄG steht dem Beschuldigten dementsprechend keine unbeschränkte, sondern lediglich eine beschränkte Aussagefreiheit zur Seite, die für den Fall seiner Aussageverweigerung in der Hauptverhandlung die ordnungsgemäß gemachten Aussagen nicht unverwertbar werden läßt.

4.5.4 Ergebnis in Fallgruppe G

Die einleitend aufgeworfene Frage ist demnach dahingehend zu beantworten, daß die Verwertung von Vor-Aussagen des Angeklagten in früheren Verfahrensabschnitten sehr wohl mit seiner Aussagefreiheit vereinbar und auch dann zulässig ist, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Aussage zur Sache verweigert. Denn dem Angeklagten ist grundsätzlich im Strafverfahren lediglich eine sogenannte beschränkte Aussagefreiheit eingeräumt, d. h. nach ordnungsgemäßen Aussagen steht ihm lediglich das Wahlrecht zu, noch zusätzlich über seine bereits gemachten Aussagen durch weitere Aussagen zur Sachaufklärung beizutragen; nicht dagegen steht ihm das Recht zu, im nachhinein über die Verwertbarkeit seiner früheren Aussagen zu entscheiden.

Geht man davon aus, daß in den zu prüfenden Fällen die Vorverfahrensaussagen ordnungsgemäß im Rahmen der beweisrechtlichen Vorschriften, insbesondere des § 254 in die Hauptverhandlung eingeführt und dementsprechend verwertet wurden, so ist im Ergebnis festzustellen, daß damit die Urteile in Fallgruppe G

insbesondere in den Fällen 1 und 2 fehlerfrei sind. Dies gilt auch in bezug auf alle oben angeführten einschlägigen Fälle im Hinblick auf die hier behandelte Frage. Demnach läßt sich aufgrund dieser Fallgruppe der Grundsatz aufstellen, daß

> die bloße Verwendung ordnungsgemäß erlangter Vorverfahrensaussagen trotz Aussagefreiheit des Angeklagten und trotz dessen eventueller Aussageverweigerung ein auf einer derartigen Vor-Aussage beruhendes Urteil nicht revisibel macht.

5. VERÄNDERUNG EINZELNER FALLPRÄMISSEN UND BEANTWORTUNG DARAUS RESULTIERENDER FRAGEN

Um eine übersichtliche Gliederung der für die Hinweisvorschriften bedeutsamen Fallkonstellationen sowie eine schwerpunktmäßige Darstellung der einzelnen Fallprobleme zu ermöglichen, wurden für das Fallschema sowie die bisherige Behandlung der einzelnen Fälle eine Reihe von Prämissen gemacht (1). So wurde zunächst davon ausgegangen, daß der Beschuldigte sowohl im Vor- als auch im Hauptverfahren jeweils nur einmal zur Sache vernommen wurde, daß sich mögliche Verfahrensfehler erst nach Urteilsverkündung herausstellten, daß das erkennende Gericht bei seinem Urteil sämtliche Aussagen des Beschuldigten verwertete, und daß bei der Frage, welche Bedeutung einer möglichen Verletzung der Aussagefreiheit des Beschuldigten zukommt, zunächst allein auf die Person des Beschuldigten abgestellt wurde. Diese Prämissen sollen nunmehr im bereits oben angekündigten Sinne (1) verändert und die sich dabei ergebenden Fragen beantwortet werden.

5.1 Nichtbelehrung bei mehrfachen Vernehmungen

Anknüpfend an die früheren Darlegungen (2) ist zu prüfen, wel-

---

1) Vergleiche oben S. 56 Abs. 2 ff, insbesondere S. 58 ff.
2) Siehe dazu S. 56.

che Auswirkungen eine oder mehrere Nichtbelehrungen des Beschuldigten haben, wenn er öfter als nur einmal im Vorverfahren oder Hauptverfahren vernommen wird. Denkbar ist dabei, daß der Beschuldigte bzw. Angeklagte

a) mehrere Male in ein und demselben Verfahrensabschnitt vernommen wird, z. B. mehrmals durch die Polizei, durch den Staatsanwalt oder durch das Gericht (1), oder daß

b) er zwar nur einmal in einem Verfahrensabschnitt, dafür jedoch in jedem einzelnen vernommen wird, oder zuletzt, daß

c) er in mehreren Verfahrensabschnitten mehrmals vernommen wird.

Diese drei Fälle wird man im folgenden im Auge behalten müssen, wenn geprüft werden soll, wann jeweils der Beschuldigte bzw. Angeklagte über seine Aussagefreiheit zu belehren ist und welche Folgen dementsprechend seine Nichtbelehrung nach sich zieht.

5.1.1 Umfang der Belehrungspflicht bei mehrfachen Vernehmungen

Die Belehrung des Beschuldigten bzw. Angeklagten ist, wie früher bereits eingehend dargestellt wurde (2), ausdrücklich für die Vernehmung in jedem einzelnen Verfahrensabschnitt vorgeschrieben, und zwar in den §§ 115 Abs. 3 S. 1, 136 Abs. 1 S. 2, 243 Abs. 4 S. 1 durch einen ausdrücklichen Hinweis auf die notwendige Belehrung, in den übrigen Hinweisvorschriften, z. B. den §§ 115 a, Abs. 2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3, Abs. 4 S. 2 u. a. durch Verweisungen auf die ausdrücklichen Hinweis-

---

1) Möglich ist insoweit die Vernehmung des Angeklagten gemäß § 233 Abs. 2 neben der des sodann in der Hauptverhandlung erschienenen Angeklagten gemäß § 243.

2) S. dazu oben die einleitenden Ausführungen auf S. 52 ff.

vorschriften. Daraus folgt eindeutig, daß der Beschuldigte bzw. Angeklagte bei seiner Vernehmung in jedem einzelnen Verfahrensabschnitt entsprechend den vorgenannten Belehrungsvorschriften auf seine Aussagefreiheit hingewiesen werden muß, unabhängig davon, ob er bereits vorher in einem anderen Verfahrensabschnitt belehrt wurde (1).

Fraglich erscheint es jedoch, ob diese Beschuldigtenbelehrung nur jeweils bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten bzw. Angeklagten in den einzelnen Verfahrensabschnitten gilt, oder ob eine derartige Belehrung auch bei jeder weiteren Vernehmung im Rahmen des einzelnen Vernehmungsabschnittes zu erfolgen hat.

Für die Belehrung allein bei der ersten Vernehmung spricht, daß sich § 136 Abs. 1 S. 1 ausdrücklich auf den Beginn der ersten Vernehmung bezieht, ebenso wie Abs. 3 und dementsprechend davon auszugehen sein wird, daß auch die Hinweisvorschrift in Abs. 1 S. 2 sich ebenfalls auf die erste Vernehmung bezieht, auch wenn es in diesem Satz nicht ausdrücklich festgestellt wird.

Für eine Belehrung bei jeder erneuten Vernehmung könnte der Gedanke sprechen, daß Ziel der Belehrungsvorschriften die Gewährleistung der Aussagefreiheit des Beschuldigten ist, das mit Sicherheit dann besser erreicht wird, wenn der Beschuldigte bei jeder seiner Vernehmungen belehrt wird und ihm dadurch stets aufs neue seine Aussagefreiheit bewußt gemacht wird (2). Gegen

---

1) Dies entspricht der fast ehM, vgl. u. a. ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 574; KAISER (Leitfaden) 62; KLEINKNECHT (Entstehung und Inhalt des StPÄG) 155; SCHMIDT-LEICHNER (Neue Rechte im Strafverfahren) 1311;

mißverständlich insoweit SARSTEDT in L-R (Ko. 21. Aufl. Erg.-Bd und 22. Aufl.) § 136 Anm. 4;

dies entsprach bereits der von der hM zur richterlichen Vernehmung gem. § 136 aF vertretenen Ansicht, vgl. dazu oben S. 150, insbesondere zu Anm. 2.

2) In diesem Sinne Eb. SCHMIDT (Lk II) Vorbemerkung 4 ff zu § 133 ff.

letzteres Argument und für eine Belehrung nur im Rahmen der ersten Vernehmung allerdings spricht, daß man grundsätzlich davon wird ausgehen können, daß ein Beschuldigter dann, wenn er einmal weiß, daß er vor der Polizei oder Staatsanwaltschaft oder dem Gericht nicht aussagen muß, sich dies auch für seine weiteren Vernehmungen vor demselben Vernehmungsorgan im selben Verfahrensabschnitt merken wird und insoweit auch durch eine einmalige Belehrung seine Aussagefreiheit voll gewahrt bleibt. Im Ergebnis ist demnach davon auszugehen, daß die Beschuldigtenbelehrung jeweils nur bei der ersten Vernehmung in einem neuen Verfahrensabschnitt erteilt werden muß, nicht dagegen bei weiteren zusätzlichen Vernehmungen in ein und demselben Verfahrensabschnitt (1).

Allerdings bedarf der Begriff der "ersten Vernehmung" im Sinn dieser Hinweisvorschriften einer genauen Festlegung. Denn das Vorgesagte wird dann nicht gelten können, wenn der Beschuldigte bei späteren Vernehmungen in ein und demselben Verfahrensabschnitt über neue Straftaten vernommen wird. Vielmehr wird man davon ausgehen müssen, daß dann eine erste Vernehmung unabhängig von eventuellen vorausgegangenen Vernehmungen gegeben ist, wo der Beschuldigte zu einem neuen Tatkomplex oder zu einem neuen Schuldvorwurf vernommen wird (2).

Der dagegen erhobene Einwand, der Beschuldigte kenne ja bereits aufgrund seiner ersten Belehrung seine Aussagefreiheit und müsse daher auch bei einer neuen Beschuldigung nicht mehr belehrt werden (3), steht zunächst klar im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung, die in § 136 Abs. 1 S. 1 zwingend festlegt, daß dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Tat sowie die in Betracht kommenden Strafvorschriften zu eröffnen sind und er in diesem

---

1) Dies entspricht der hM, vgl. ESER (Aussagefreiheit und Verteidigerbeistand) 574; KLEINKNECHT (polzeiliche Ermittlungen) 452; LANG (Leitfaden) 42; SCHMIDT-LEICHNER (Neue Rechte im Strafverfahren) 1311.

2) In diesem Sinne KLEINKNECHT (polizeiliche Ermittlungen) 452; LANG (Leitfaden) 42; SCHMIDT-LEICHNER (Neue Rechte im Strafverfahren) 1311.

3) So aber SARSTEDT in LÖWE-ROSENBERG (Ko. 21. Aufl. Erg.-Bd. und 22. Aufl.) § 136 Anm. 4.

unmittelbaren Zusammenhang darauf hinzuweisen ist, daß er dazu nichts aussagen muß. Aber auch tatsächlich kann das Gegenargument nicht überzeugen, da die zweite Beschuldigung unter Umständen ein erheblich schwereres Gewicht haben und den Beschuldigten in ganz anderer Weise berühren kann, so daß es sehr wohl denkbar ist, daß er angesichts dieser Veränderung des Schuldvorwurfes seine prozessualen Rechte aus den Augen verliert, wenn er nicht erneut ausdrücklich darauf hingewiesen wird. Zudem könnte dies leicht dazu führen, die Belehrungspflicht dadurch zu umgehen, daß man den Beschuldigten zunächst bezüglich einer völlig harmlosen Sache verhört, belehrt und derart seine Aussagebereitschaft veranlaßt, um ihn erst bei späteren Vernehmungen mit der wirklichen Beschuldigung zu konfrontieren. In dem Maße, wie sich der Beschuldigte bei seiner früheren Aussage zu dem neuen Schuldvorwurf noch nicht äußern konnte und dementsprechend noch in keiner Weise festgelegt hat, muß ihm seine diesbezügliche Aussagefreiheit durch eine erneute Belehrung gewahrt werden.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, daß der Beschuldigte bzw. Angeklagte zwar grundsätzlich nur bei der jeweiligen ersten Vernehmung in jedem Verfahrensabschnitt über seine Aussagefreiheit belehrt werden muß; als erste Vernehmung in diesem Sinne ist jedoch auch eine weitere Vernehmung anzusehen, bei welcher der Beschuldigte zu einem neuen Tatkomplex bzw. zu einer neuen strafrechtlichen Subsumtion vernommen wird.

5.1.2 Auswirkungen der Nichtbelehrung auf nachfolgende Vernehmungen

Wird der Beschuldigte bzw. Angeklagte bei mehreren Vernehmungen in einem Verfahrensabschnitt oder bei mehreren Vernehmungen in verschiedenen Verfahrensabschnitten bei einer - im vorstehenden Sinne - ersten Vernehmung nicht über seine Aussagefreiheit belehrt, obwohl dort, wie dargelegt, eine Belehrung hätte erfolgen müssen, so ergeben sich im wesentlichen genau

dieselben Probleme, die bereits bei Fallgruppe D angesprochen und gelöst wurden (1). So stellt sich unter anderem die Frage, ob die nachfolgende Belehrung den vorangegangenen Verfahrensverstoß heilt und die daraufhin ergehende Aussage verwertbar macht, oder ob der Verfahrensverstoß fortwirkt und zur Unverwertbarkeit der Aussage des Nichtbelehrten sowie der späteren Aussage führt, ferne ob die Belehrung in einem vorangegangenen Verfahrensabschnitt die Kenntnis des Beschuldigten von seiner Aussagefreiheit bei seiner späteren Vernehmung trotz dortiger Nichtbelehrung beweist, und zuletzt, ob das Aussageverhalten des Beschuldigten sich auf die Fehlerfolge der Nichtbelehrung auswirkt oder nicht.

Im wesentlichen können hier sämtliche oben gefundenen Ergebnisse übernommen werden, da kein Grund ersichtlich ist, der gegen eine Übertragung der früher aufgestellten Grundsätze auch auf die Fälle der mehrfachen Vernehmungen sprechen würde. Wie oben ist damit im Ergebnis folgendes festzuhalten:

Der Einfluß der fehlerhaften Nichtbelehrung auch auf die folgenden Vernehmungen kann keinesfalls durch einfache Belehrung des Beschuldigten, sondern allein durch eine modifizierte unterbrochen werden. Andernfalls sind im Regelfall auch die folgenden Aussagen unverwertbar. Auch hier ist aus den bereits oben genannten Gründen eine Lahmlegung des Strafverfahrens zum Beispiel durch unfähige oder bestochene Beamte nicht zu befürchten, da durch die Protokollierungspflicht eine Nichtbelehrung des Beschuldigten sofort auffallen muß und durch qualifizierte Belehrung sämtliche negativen Einflüsse eines früheren Belehrungsverstoßes beseitigt werden können.

Ferner reicht es nicht aus, daß der Beschuldigte lediglich in einem früheren Verfahrensabschnitt belehrt wurde. Dies folgt zum einen zwingend aus der lückenlosen gesetzlichen Systematik der Belehrungspflichten; zum anderen ergibt sich dies ent-

---

1) Vgl. oben S. 394 ff.

sprechend den früheren Ausführungen aus den dort genannten Gründen, die einen Abstraktionsschluß des Beschuldigten aus einer Belehrung auf seine Aussagefreiheit im gesamten Verfahren keinesfalls zwingend erscheinen lassen (1).

5.2 Recht zur Rüge der Nichtbelehrung

Wurde bisher stets bei der Frage nach einer Verletzung der Belehrungsvorschriften vom Blickwinkel des Beschuldigten bzw. Angeklagten ausgegangen und geprüft, ob und mit welchem Erfolg der Angeklagte einen Verstoß gegen die Hinweisvorschriften mit einem Rechtsmittel rügen kann (2), so ist nunmehr im folgenden zu prüfen, ob unter Umständen auch andere Prozeßbeteiligte, nämlich z. B. ein Mitbeschuldigter oder die Staatsanwaltschaft, Rechtsmittel gegen Urteile einlegen können, die sich den vorstehenden Ausführungen nach infolge der Nichtbelehrung des Beschuldigten als fehlerhaft und für letzteren revisibel erwiesen haben. Wie bei den früheren Fällen soll im folgenden in erster Linie auf die Frage abgestellt werden, ob andere Prozeßbeteiligte die Nichtbelehrung des Beschuldigten erfolgreich mit der Revision rügen können.

5.2.1 Rügerecht des Mitbeschuldigten

Entsprechend den oben zusammengestellten Anforderungen an die Revisibilität eines Verfahrensverstoßes (3) kann der Mitangeklagte die Nichtbelehrung des Angeklagten dann im Wege seiner eigenen Revision rügen, wenn die Nichtbelehrung des Angeklagten auch seine eigenen, im Rahmen der Revision geschützten Interessen und Rechte beeinträchtigt und die Hinweisvorschriften auch dem Schutz dieser Interessen und Rechte dienen. Ob dies der Fall ist, soll im folgenden geprüft werden.

---

1) S. dazu oben auf S. 374 ff.

2) Vgl. oben S. 58 Abs. 2 f.

3) S. die Zusammenfassung oben auf S. 99 ff.

5.2.1.1 Verletzung revisionsrechtlich geschützter Interessen des Mitbeschuldigten

Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß durch die Nichtbelehrung des Beschuldigten über dessen Aussagefreiheit ein Mitbeschuldigter selbst nicht in seiner eigenen Aussagefreiheit, d. h. in seiner Entscheidung darüber, ob er aussagen oder schweigen soll, beeinträchtigt wird. Anders als beim Beschuldigten kommt damit für den Mitbeschuldigten allein eine Verletzung sonstiger Interessen in Frage.

5.2.1.1.1 Verletzung der Familiensphäre

Geht man zunächst von dem Sonderfall aus, daß zwischen dem Mitbeschuldigten und dem Beschuldigten ein Angehörigenverhältnis im Sinne des § 52 Abs. 1 besteht, so wird der Mitbeschuldigte zwangsläufig in seinem verfassungsmäßig geschützten Recht auf Schutz seiner familiären Bande verletzt, wenn der Beschuldigte infolge seiner Nichtbelehrung in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt wird. Denn wie bereits oben festgestellt wurde, dient die Aussagefreiheit unter anderem dem Schutz der familiären Beziehungen des Beschuldigten (1) und erstreckt sich im vorgegebenen Sonderfall mit seinem Schutzbereich demnach unmittelbar auf den mitbeschuldigten Angehörigen.

Dementsprechend wird der Mitbeschuldigte in all den Fällen, in denen der Beschuldigte selbst wie dargelegt in seiner Aussagefreiheit beeinträchtigt ist und folglich die darauf beruhenden Urteile mit der Revision anfechten kann, ebenfalls in seiner durch die Beschuldigtenaussagefreiheit geschützten Rechtssphäre verletzt und kann diese Verletzung seinerseits mit der Revision rügen. Dieses Ergebnis entspricht der einhelligen Ansicht, daß der Angeklagte mit seiner Revision die Nichtbelehrung des Angehörigen-Zeugen im Sinne des § 52 Abs. 1 rügen kann, da dieses Zeugnisverweigerungsrecht auch dem Schutz seiner eigenen Fa-

---

1) Vgl. die Ausführungen oben S. 116 ff.

milienbeziehungen dient (1).

5.2.1.1.2 Verletzung des Mitbeschuldigten-Interesses an der Wahrheitsfindung

Wie bereits oben deutlich nachgewiesen wurde, dient die Belehrung des Beschuldigten in erster Linie zwar den Interessen des Beschuldigten selbst, indem es ihm seine Aussagefreiheit verdeutlicht und so ermöglicht, sich frei zu entscheiden, ob er sich am Strafverfahren aktiv durch seine Aussage beteiligen will oder nicht. Daneben wurde jedoch eindeutig aufgezeigt, daß die Beschuldigtenbelehrung auch der objektiven Beweisführung und der Wahrheitsfindung dient, indem sie in erheblichem Umfang die Konfliktsituation für den Beschuldigten bereinigt und daher falsche Beschuldigtenaussagen vom Strafverfahren fernhält, die der Beschuldigte unter Umständen in Unkenntnis seines Schweigerechts nur deshalb machen würde, um sich oder einen Angehörigen nicht belasten zu müssen.

Zudem entspricht die Interessenlage des Mitbeschuldigten genau jener des Angeklagten bei der Einvernahme eines der beteiligten an der Tat verdächtigen, jedoch zu Unrecht nicht gemäß § 55 Abs. 2 belehrten Zeugen. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum nicht entsprechend dem Verstoß gegen § 55 Abs. 2 (2) dem Mitbeschuldigten bei der Nichtbelehrung des Beschuldigten ein Rügerecht in bezug auf diesen Belehrungsverstoß eingeräumt werden sollte. Denn die Gefahr, daß der Beschuldigte infolge seiner Nichtbelehrung glaubt, zur Aussage verpflichtet zu sein und nun versucht, sich auf Kosten seines Mitbeschuldigten freizulügen, wo er unter Umständen im Falle seiner Belehrung ganz oder doch partiell geschwiegen hätte, ist nicht von der Hand zu weisen. Dadurch wird jedoch das Interssse des Mit-

---

1) Vgl. im einzelnen dazu oben S. 239 f, insbesondere S. 240, Anm. 1 - 4 .

2) Auf die Frage nach der Revisibilität des Verstoßes gegen § 55 Abs. 2 wurde bereits oben auf S. 242 f ausführlich eingegangen; es kann insoweit hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden, wobei nochmals betont werden soll, daß in dieser Frage dem überwiegenden Teil der Lehre, welcher die Revisibilität bejaht, zu folgen sein wird .

beschuldigten an einer objektiven Beweisführung und Wahrheitsfindung entsprechend den strafprozessualen Grundsätzen entscheidend beeinträchtigt.

Damit ist hier zunächst festzustellen, daß der Mitbeschuldigte stets auch in den Fällen in seinen revisionsrechtlich geschützten Interessen verletzt wird, wo auch der Beschuldigte selbst durch seine Nichtbelehrung in seiner Aussagefreiheit im revisionsrechtlichen Sinne erheblich beeinträchtigt wird.

5.2.1.2 Kausalität und konkrete Finalität der Interessenverletzung

Beinhaltet die Belehrungspflicht gegenüber dem Beschuldigten auch den vorstehend dargestellten Schutzzweck gegenüber dem Mitbeschuldigten, so kann in all den Fällen, in denen die Aussagefreiheit des Beschuldigten infolge seiner Nichtbelehrung nicht gewahrt wurde, grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, daß insoweit ebenfalls die Rechtsinteressen des Mitbeschuldigten verletzt wurden und das Urteil möglicherweise deshalb zu dessen Nachteil ausfiel. Dementsprechend wird man regelmäßig in all den Fällen zugunsten des Mitbeschuldigten ein Beruhen des gegen ihn ergangenen Urteils auch auf der Nichtbelehrung des Beschuldigten annehmen müssen, wo das Urteil gegen den Beschuldigten selbst auf diesem Mangel beruht.

Zugleich aber wird man in all diesen Fällen auch davon ausgehen müssen, daß gerade im Einzelfall die Belehrungspflichten der Benachteiligung des Mitbeschuldigten durch das fehlerhafte Prozeßverhalten eines unbelehrten Beschuldigten entgegenwirken wollen, so daß in diesen Fällen auch das Vorliegen der konkreten Finalität anzunehmen sein wird.

Als Ergebnis läßt sich zusammenfassend festhalten, daß auch der Mitbeschuldigte in all den Fällen erfolgreich Revision wegen der Nichtbelehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit einlegen kann, in denen dies der Beschuldigte ent-

sprechend den obenstehenden Ausführungen selbst tun kann. Dies ist für den Mitbeschuldigten deshalb von grundlegender Bedeutung, da gemäß § 357 sich das Revisionsurteil nicht auch auf den Mitbeschuldigten erstreckt, wenn der Beschuldigte selbst mit seiner Revision nur wegen seiner Nichtbelehrung durchdringt; denn das Revisionsurteil erstreckt sich dann und nur dann auch auf einen Mitverurteilten, der selbst nicht Revision eingelegt hat, wenn materielles Recht verletzt worden ist (1).

5.2.2 Rügerecht der Staatsanwaltschaft

Unstreitig steht in all den Fällen, in denen der Angeklagte selbst Revision einlegen kann, auch der Staatsanwaltschaft gemäß § 296 Abs. 2 das Recht zu, zugunsten des Angeklagten Revision einzulegen (2). Dementsprechend kann die Staatsanwaltschaft in all den Fällen mit Erfolg zugunsten des Angeklagten Revision einlegen, wo den obenstehenden Ausführungen nach auch der Angeklagte selbst eine revisible Verletzung der Hinweisvorschriften rügen konnte. Insoweit bedarf es hier keiner weiteren Darlegungen.

Fraglich ist jedoch, ob in diesen Fällen die Staatsanwaltschaft auch zugunsten des Angeklagten Revision einlegen kann.

5.2.2.1 Hinweisvorschriften als Normen im Sinn des § 339

Die Revisionsrüge der Nichtbelehrung durch die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten könnte der Grundsatz des § 339 StPO entgegenstehen, der eine Rüge von Rechtsnormverletzungen zu Ungunsten des Angeklagten dann ausschließt, wenn die verletzte Rechtsnorm allein zugunsten des Angeklagten besteht.

---

1) Vgl. u. a. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 357 Anm. 1 ff; Eb SCHMIDT (Lk II) § 357 Anm. 2.

2) Vgl. u. a. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 296 Anm. 3 A; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 296 Anm. 5.

Wie vorstehend bereits dargelegt wurde, dienen die Hinweisvorschriften keineswegs nur dem Schutz des Angeklagten, sondern daneben auch der objektiven Beweisaufnahme und der Wahrheitsfindung. Dementsprechend wird man grundsätzlich von einem Rügerecht der Staatsanwaltschaft ausgehen müssen (1). Dies entspricht im Grunde den oben zu der Frage nach einem Verwertungsverbot als Folge der Nichtbelehrung gemachten Ausführungen (2), wo im Ergebnis festgestellt wurde, daß die Beschuldigtenbelehrung ein Beweisverbot darstellt, dessen Verletzung zwingend die Unverwertbarkeit der Beschuldigtenaussage nach sich zieht. Für den Fall der Verletzung eines Beweis- bzw. Verwertungsverbots aber wird nach hM stets ein Rügerecht aller Verfahrensbeteiligter, so auch der Staatsanwaltschaft, bejaht (3).

Wollte man mit der Gegenmeinung den Schutzzweck der objektiven Beweisaufnahme sowie der Wahrheitsfindung bei den Hinweisvorschriften verneinen, so müßte man wohl ein Eingreifen des § 339 zugunsten des Angeklagten bejahen. In diesem Sinne könnte man auch die Ausführungen von von Kries und von Ullmann verstehen (4); beide führen aus, daß die Staatsanwaltschaft zum Nachteil des Beschuldigten nicht solche Verstöße gegen Rechtsnormen rügen darf, die zugunsten des Angeklagten bestehen, wie z. B. Belehrungsvorschriften über prozessuale Rechte des Angeklagten; allerdings ist beiden Autoren nicht zu entnehmen, ob sie § 136 Abs. 1 S. 2 aF zu derartigen Vorschriften zählten; man wird dies verneinen müssen, da beide in der alten Fassung keine Belehrungspflicht sahen.

5.2.2.2 Tatsächliche Beschränkung des Rügerechts

Doch selbst wenn man im Sinne der hier vertretenen Ansicht davon

---

1) Diese Frage wurde, soweit ersichtlich, bisher noch von niemandem angeschnitten.

2) Vgl. oben S. 323 ff, insbesondere S. 350.

3) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 326 ff; ferner PETERS (Diskussion JT) 166.

4) Von KRIES (Lb.-RStPR) S. 676; ULLMANN (Lb.-RStPR) 606.

ausgeht, daß die Hinweisvorschriften auch der Gewährleistung einer objektiven Beweisaufnahme sowie der Wahrheitsfindung dienen, führt dies keineswegs zwangsläufig zum Nachteil des Angeklagten zu einem uneingeschränkten Revisionsrügerecht der Staatsanwaltschaft. Denn zum einen wird in all den Fällen für die Staatsanwaltschaft diese Revisionsrüge nicht in Frage kommen, in denen die Anwendung der Beschuldigtenbelehrung dem Angeklagten nur hätte Vorteile bringen können und sich die Nichtbelehrung möglicherweise zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat oder hätte auswirken können, so z. B. dort, wo trotz belastender Aussage des nichtbelehrten Beschuldigten selbst und unter Ausschöpfung aller verfügbaren Beweismittel ein Freispruch erfolgt ist (1).

Auch dort, wo der seine Aussage verweigernde, nicht belehrte Beschuldigte freigesprochen wurde, kommt wohl eine Revisionsrüge der Staatsanwaltschaft nicht in Frage, da kaum zu erwarten ist, daß das Urteil zu einem anderen Ergebnis führen wird, zumal dann, wenn der nunmehr belehrte Beschuldigte ebenso die Aussage verweigern wird. Entscheidend aber wird dieses Revisionsrügerecht der Staatsanwaltschaft schon allein dadurch eingeschränkt, daß der Beschuldigte im Falle der Revision zu seinen Lasten dieser Verfahrensrüge dadurch den Boden entziehen kann, daß er den Belehrungsverstoß durch seine Erklärung heilt, er habe seine Aussagefreiheit gekannt bzw. er hätte auch mit Belehrung nicht anders gehandelt und sich im nachhinein mit der Verwertung seines Prozeßverhaltens einverstanden erklärt. Zwar schneidet er sich in diesem Falle selbst einen Revisionsgrund ab, so daß es für ihn auf die Abwägung der Vor- und Nachteile einer derartigen Einlassung ankommen wird; jedoch wird er grundsätzlich dann von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn sich die staatsanwaltschaftliche Revision aus diesem Grunde gegen ein ihn freisprechendes Urteil oder ein für ihn günstiges Urteil richtet, nicht jedoch dann, wenn er selbst gegen dieses Urteil vorgehen und nicht den Verlust eines sicheren Revisions-

---

1) In diesem Sinne Eb. SCHMIDT (Lk II) § 339 Anm. 8.

grundes riskieren will.

5.3 Verschiedene Zeitpunkte der Kenntnis vom Belehrungs - verstoß

Zu Beginn der Arbeit wurde bereits festgestellt, daß verschiedene Zeitpunkte denkbar sind, zu denen die einzelnen Prozeßbeteiligten Kenntnis von dem Verstoß gegen die Hinweisvorschriften erlangen können (1). Es wurden dabei im wesentlichen drei Punkte unterschieden: die Kenntniserlangung noch während der Vernehmung des Beschuldigten, nach der Vernehmung, aber noch vor der Urteilsverkündung und sodann nach der Urteilsverkündung. Letzterer Zeitpunkt wurde zunächst sämtlichen Fallbehandlungen zugrundegelegt. Nunmehr soll die Kenntniserlangung auf die beiden anderen Zeitpunkte vorverlegt und geprüft werden, welchen Einfluß dies auf die Möglichkeiten der einzelnen Verfahrensbeteiligten hat, gegen diesen Verfahrensfehler vorzugehen.

5.3.1 Kenntnis während der Beschuldigtenvernehmung

Im folgenden soll zunächst davon ausgegangen werden, daß den Verfahrensbeteiligten noch im Laufe der Vernehmung des Beschuldigten bewußt wird, daß der Beschuldigte nicht ordnungsgemäß über seine Aussagefreiheit belehrt wurde. Für die einzelnen Verfahrensbeteiligten ergeben sich daraus folgende Alternativen:

5.3.1.1 Möglichkeiten des Vernehmungsorgans

Erkennt das staatliche Vernehmungsorgan, d. h. entweder der vernehmende Beamte der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft oder der vernehmende Richter, daß der Beschuldigte bei der gerade vonstattengehenden Vernehmung nicht belehrt wurde oder zwar jetzt auf seine Aussagefreiheit hingewiesen aber bei einer früheren Vernehmung nicht ordnungsgemäß belehrt wurde, so kann dem fol-

---

1) Vgl. oben S. 58 f.

gendermaßen begegnet werden:

5.3.1.1.1 Verstoß im Vorverfahren

Erkennt der Vernehmende anläßlich einer Beschuldigtenvernehmung, sei es im Hauptverfahren, sei es im Vorverfahren, daß der Beschuldigte bei einer vorangegangenen Vernehmung im Vorverfahren nicht über seine Aussagefreiheit ordnungsgemäß belehrt wurde (1), oder stellt er fest, daß er selbst versehentlich den Beschuldigten entgegen der bestehenden Notwendigkeit nicht belehrt hat, so hat er unverzüglich die Belehrung des Beschuldigten in modifizierter Form nachzuholen, d. h.: Er hat den Beschuldigten zum einen über seine Aussagefreiheit zu belehren und zum anderen darüber, daß seine Vor-Aussage infolge seiner Nichtbelehrung unverwertbar ist. Selbstverständlich kann in diesem Zusammenhang der Vernehmende den Beschuldigten dazu um Stellung bitten, ob dieser sein bisheriges Prozeßverhalten trotz der erst nachträglichen modifizierten Belehrung aufrechterhalten und damit im Sinne der oben gemachten Darlegungen (2) heilen will. Aus den oben bei Fallgruppe D genannten Gründen kann dennoch eine wirksame Heilung und Bereinigung der Nichtbelehrung des Beschuldigten allein auf der Grundlage der modifizierten Belehrung erfolgen (3).

5.3.1.1.2 Verstoß in der Hauptverhandlung

Erkennt das Gericht während der Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, daß es dessen Belehrung über seine Aussagefreiheit vergessen hat, oder daß im Falle der Vernehmung des Angeklagten im Rahmen des § 233 Abs. 2 eine Belehrung nicht erfolgte, so muß es dieses Versäumnis unverzüglich im Wege der modifizierten Belehrung nachholen; es muß also den Angeklagten darüber aufklären, daß seine Belehrung versäumt wurde, daß er das Recht hat, auszusagen oder zu schweigen, und daß alles, was

Zur

1) Notwendigkeit der wiederholten Beschuldigtenbelehrung auch im Vorverfahren vgl. die vorstehenden Ausführungen auf S. 428 ff.

2) Vgl. oben S. 395 ff.

3) Vgl. oben S. 398 ff.

er bisher in der Hauptverhandlung von sich gegeben hat, als nicht geschehen anzusehen ist.

Ein Zuwarten des Gerichts mit dem Gedanken, jetzt nicht nochmals von vorne anfangen zu wollen und dafür später die Aussage ausdrücklich für unverwertbar zu erklären, würde bereits für sich selbst gesehen eine revisible Verletzung der gerichtlichen Justizgewährungspflicht darstellen, ganz unabhängig davon, ob eine Heilung des Verstoßes durch die ausdrückliche Nichtverwertung der Aussage des Angeklagten überhaupt möglich ist (1). Allerdings ist zuzugeben, daß für den Beschuldigten der Beweis, das Gericht habe ihn trotz des frühzeitigen Erkennens des Belehrungsverstoßes nicht modifiziert belehrt, kaum zu führen ist.

5.3.1.1.3 Möglichkeit der Selbstablehnung

Sowohl im Falle des Verstoßes im Vorverfahren als auch in jenem des Hauptverfahrensverstoßes hat das Gericht ohne zeitliche Beschränkung die Möglichkeit, sich wegen Befangenheit selbst abzulehnen (§ 30). Dies wird jedoch nach dem derzeitigen Stande der Diskussionen um das sogenannte "Vorwissen" der Richter wohl nur in äußerst seltenen Fällen vorkommen, da nach hM dem Gericht das psychologische Akrobatenstück durchaus zugetraut werden soll, ein vorangegangenes unverwertbares Geständnis des Beschuldigten in der Hauptverhandlung bei der weiteren Beweisaufnahme und insbesondere für das Urteil unberücksichtigt zu lassen (2).

5.3.1.2 Möglichkeiten der übrigen Prozeßbeteiligten

Selbstverständlich kann jeder der übrigen Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Vertreter der Staatsanwaltschaft, die Belehrung des Beschuldigten anregen. Darüberhinaus sind zwei Fragenkreise

---

1) Auf diese Frage soll anschließend unten auf S.446 ff eingegangen werden.

2) Im einzelnen soll darauf anschließend noch ausführlicher eingegangen werden.

von besonderem Interesse: zum einen jener der Ablehnung des Vernehmungsorgans, zum anderen jener des Verlusts des Rügerechts.

5.3.1.2.1 Ablehnung des Vernehmungsorgans

Den vorstehenden Ausführungen nach kommt sowohl eine Kenntniserlangung von der Nichtbelehrung im Rahmen einer Vorverfahrensvernehmung in Betracht, als auch eine solche im Rahmen der Hauptverhandlung. Bezüglich beider Fälle kommt, soweit es sich um richterliche Vernehmung handelt, die Ablehnung wegen Befangenheit gem. §§ 24 ABs. 2, Abs. 3, 25 Abs. 2 S. 1 in Betracht; Denn auch für richterliche Vernehmungen im Rahmen des Vorverfahrens finden die vorgenannten Vorschriften Anwendung (1). Dagegen kommt die Ablehnung von Vernehmungsbeamten der Polizei und der Staatsanwaltschaft nicht in Betracht; ihnen gegenüber kann sich der Beschuldigte lediglich auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen und versuchen, durch eine Beendigung seiner aktiven Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung die Vernehmungsorgane zu einer personellen Veränderung des Vernehmenden zu veranlassen.

Je nach dem der Nichtbelehrung zugrundeliegenden Prozeßverhalten des Beschuldigten wird man den Ablehnungsantrag für sachlich gerechtfertigt halten müssen, insbesondere dann, wenn der fehlerhaften Vernehmung ein insoweit unfreiwilliges Geständnis zugrundeliegt. Denn nicht nur der Verstoß gegen das zwingende Recht, sondern insbesondere auch die damit verbundene Kenntnis des Richters bzw. des Gerichts von an sich unverwertbaren Beweismitteln geben dem Beschuldigten hinreichend Anlaß, an der Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Gerichts zu zweifeln (2).

Insbesondere kann es dem Beschuldigten kaum zugemutet werden, nach einmal erfolgter unfreiwilliger Aussage, insbesondere einem

---

1) Vgl. KLEINKNECHT (Ko. 31. Aufl.) § 25 Anm. 1.
2) Dies betont insbesondere PETERS (Gutachten JT) 124.

unfreiwilligen Geständnis, nach modifizierter Belehrung zum Beispiel zu schweigen oder eine abweichende Sachdarstellung zu geben und zugleich darauf zu vertrauen, daß das Gericht seine fehlerhafte Aussage tatsächlich nicht verwerten werde. Wird dies schon beim Berufsrichter ernsten Bedenken unterliegen, so erst recht dann, wenn in der Hauptverhandlung Laienrichter beteiligt sind. Auf die Frage der Befangenheit des Gerichts wird noch anschließend näher einzugehen sein.

5.3.1.2.2 Verlust des Rügerechts

Die hier zugrundegelegte Prämisse der Kenntnis der Verfahrensbeteiligten vom Verstoß gegen die Hinweisvorschriften bereits während der Beschuldigtenvernehmung wirft die bedeutsame Frage auf, ob die Prozeßbeteiligten diesen Verstoß unverzüglich rügen müssen, um nicht ihres Rügerechts verlustig zu gehen, oder ob im Fall der Nichtbelehrung des Beschuldigten eine Verwirkung des Rügerechts nicht stattfindet (1).

Für die Staatsanwaltschaft wird man grundsätzlich als Organ der Strafrechtspflege davon ausgehen müssen, daß sie ihr zur Kenntnis gelangte Verfahrensfehler unverzüglich rügt; andernfalls wird man von einer Verwirkung der Rügemöglichkeit in Form eines Verzichts auf diese Rüge oder im Sinne eines Rechtsverlusts durch treuwidriges Verhalten ausgehen müssen (2).

Auch beim Beschuldigten selbst kann die wissentlich-willentliche Unterlassung einer rechtzeitigen Beanstandung des erkannten Belehrungspflichtverstoßes unter Umständen zur Verwirkung dieser Verfahrensrüge führen (3). Dies setzt neben der Kenntnis des

---

1) Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann unmöglich näher auf das Verwirkungsrecht bei Verfahrensverstößen eingegangen werden; insoweit sollen lediglich einige wenige Fragen kurz angesprochen werden und im übrigen auf einige grundlegende Sachdarstellungen verwiesen werden, so u. a. auf SCHMIDT W. (Verwirkung von Verfahrensrügen) JESCHEK (Verwirkung von Verfahrensrügen) PESKE (Revision), WALTHER (Verwirkung von Verfahrensrügen.

2) SCHMIDT W. (Verwirkung von Verfahrensrügen) 146, 361 ff.

3) SCHMIDT W. (Verwirkung von Verfahrensrügen) 353 ff.

Verstoßes und dessen Entscheidungserheblichkeit zusätzlich voraus, daß dem Beschuldigten den Umständen des Einzelfalles nach die Rüge gegenüber dem Gericht auch zugemutet werden kann. Kann man hier aufgrund der vorstehend gemachten Prämisse vom Vorliegen dieser Umstände ausgehen, so muß für die Praxis nachdrücklich betont werden, daß ein derartiger Fall wohl die seltene Ausnahme sein dürfte. Denn jeder Zweifel bezüglich einer dieser drei Voraussetzungen, insbesondere bezüglich der Rechtskenntnis des Beschuldigten sowie der Zumutbarkeit einer Beanstandung muß notwendig zum Fortbestand des Rügerechts des Beschuldigten führen. Gerade bezüglich der Rechtskenntnis kann auf die Ausführungen oben auf Seite 374 ff (385) verwiesen werden, aus denen sich bereits klar und deutlich ergibt, daß regelmäßig eine Verwirkung dieses Rügerechts nicht in Frage kommen wird. Dies um so mehr, als gerade bei der Beachtung der Hinweisvorschriften das Gesetz von der Rechtsunkenntnis der zu Belehrenden ausgeht und die Verantwortung für die Befolgung dieser Vorschriften voll und ganz den Vernehmungsorganen überträgt, so daß bereits aus diesem Grunde eine Übertragung der Verantwortung im Wege eines Rügerechts bzw. Rügerechtsverlustes auf die zu Belehrenden grundsätzlich abgelehnt werden muß. Dementsprechend bedarf es zur Wahrung des Rügerechts auch grundsätzlich keiner Beanstandung der Nichtbelehrung im Sinne von § 238 Abs. 2, - dies scheidet schon allein vom Wesen der Hinweisvorschriften her aus - da die Beschuldigtenbelehrung von Amts wegen vorzunehmen ist und nicht erst auf Anmahnung.

5.3.2 Kenntnis vor der Urteilsverkündung, jedoch nach dem letzten Wort des Angeklagten

Wird der Belehrungspflichtverstoß dem Verfahrensbeteiligten erst nach dem letzten Wort des Angeklagten, aber noch vor der Urteilsverkündung bekannt, so ergeben sich daraus für die Einzelnen folgende Möglichkeiten zu handeln:

5.3.2.1 Möglichkeiten des Gerichts

Erkennt das Gericht erst nach dem letzten Wort des Angeklagten, also zum Beispiel erst bei der Urteilsberatung, daß der Angeklagte entgegen § 243 Abs. 4 S. 1 nicht über seine Aussagefreiheit belehrt worden ist, so verbleiben für das Gericht abhängig vom Aussageverhalten des Angeklagten folgende Möglichkeiten:

5.3.2.1.1 Aussageverweigerung des Angeklagten

Geht man entsprechend dem oben erlangten Ergebnis davon aus, daß trotz Aussageverweigerung des Angeklagten im Falle dessen Nichtbelehrung das Urteil revisibel ist (1), so kann das Gericht den Verstoß gegen die Belehrungspflicht nicht mit der Begründung übergehen, daß der Angeklagte ohnehin nichts ausgesagt habe. Dementsprechend kann das Gericht den Verstoß nur dadurch heilen, daß es nochmals in die Beweisaufnahme eintritt, den Angeklagten über seine Rechte - unter Umständen ebenfalls modifiziert - belehrt und ihm die Möglichkeit einräumt, sich frei über sein Prozeßverhalten zu entscheiden.

Dabei wird das Gericht dem Angeklagten auch zugestehen müssen, nochmals zu einzelnen Teilen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen und unter Umständen neue Beweisanträge zu stellen, da häufig nicht auszuschließen sein wird, daß die irrige Vorstellung des Beschuldigten über seine prozessualen Rechte aufgrund seiner Nichtbelehrung sich auch auf sein Anhörungsrecht gem. § 257 ausgewirkt hat. Das Gericht muß also, um den Verfahrensfehler ungeschehen zu machen, eine einwandfreie nachträgliche Beweisaufnahme ermöglichen (2).

---

1) Vgl. oben S. 373 ff (389).

2) Dies entspricht dem mit entscheidenden Einfluß des prozessualen Verhaltens des Angeklagten auf die gesamte Beweisaufnahme, worauf bereits oben auf S. 308 ff hingewiesen wurde.

5.3.2.1.2 Aussage des Angeklagten

Hat der nicht belehrte Angeklagte in der Hauptverhandlung dagegen ausgesagt, so könnte man daran denken, daß das Gericht durch Nichtverwertung dieser Aussage sowie die ausdrückliche richterliche Erklärung, daß diese Aussage nicht verwertet worden sei, diesen Belehrungsverstoß heilt (1). Dem stehen jedoch erhebliche Bedenken entgegen.

Wollte das Gericht die gesamte Aussage des Beschuldigten unberücksichtigt lassen, so würde dadurch der Beschuldigte in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt werden; dementsprechend käme allenfalls die Nichtberücksichtigung belastender Teile der Aussage in Frage (2). Damit würde jedoch dem Urteil ein wesentliches Beweismittel entzogen werden, das ihrerseits die Staatsanwaltschaft mit der Revision rügen könnte. Ferner ergibt sich aus den früheren Feststellungen zur Revisibilität der Nichtbelehrung in Fallgruppe C, daß, wie dort im Falle der Aussageverweigerung, dem Sinn und Zweck der Hinweisvorschriften mitnichten schon dadurch Genüge getan wird, daß sich der Beschuldigte nicht selbst belastet; vielmehr wird auch insoweit der Schutzzweck der Aussagefreiheit beeinträchtigt (3), so daß die vom Gericht dem Beschuldigten in diesem Fall aufgezwungene "Aussageverweigerung in Form der Aussagenichtverwertung" der tatsächlichen Prozeßrechtsstellung des Beschuldigten nicht gerecht wird.

Ferner würde vom Gericht ein unmögliches psychologisches Akrobatenstück verlangt, wenn man von ihm fordern wollte, bei der Urteilsberatung mit einem Male die Einlassungen des Angeklagten als ungeschehen zu behandeln, wo die gesamte Beweisaufnahme unter dem Eindruck dieser Einlassungen stattfand.

Der Einwand, es stelle durchaus nichts Seltenes dar, daß das

---

1) Sowohl die hM, z. B. Eb. SCHMIDT (hinweis auf Aussagefreiheit) 1217 f.

2) In diesem Zusammenhang GOLLWITZER in L-R (Ko. 22. Aufl.) § 243 Anm. 8.

3) Vgl. oben S. 373 ff (387 ff).

Gericht ein bestimmtes Wissen für seine Entschließungen unbeachtet lassen müsse, z. B. die Kenntnis sämtlicher Aktenstücke, die nicht in die Hauptverhandlung eingeführt wurden (1), kann insoweit nicht überzeugen. Denn erstens ist die Aktenkenntnis grundsätzlich auf den das Hauptverfahren eröffnenden und leitenden Richter beschränkt, also ausschließlich auf einen Berufsrichter, so daß gerade bei den Kollegialgerichten und hier insbesondere den Laienrichtern derartige Anforderungen nicht gestellt werden. Zweitens stellt es einen erheblichen Unterschied dar, ob ein gewisses Vorwissen aus den Akten vorliegt, das ohnehin durch die unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung überlagert und regelmäßig verdrängt wird. Oder ob gerade ein wesentlicher Teil jener Hauptverhandlung, aufgrund deren das Urteil ausschließlich zu ergehen hat, nachträglich eliminiert werden soll, insbesondere dann, wenn die gesamte Beweisaufnahme mit an der Aussage des Beschuldigten gemessen und damit von dieser Aussage entscheidend beeinflußt wurde (2).

Zuletzt ist gerade diese Aktenkenntnis des erkennenden Richters in neuerer Zeit eine äußerst umstrittene Frage, die bereits durch das StPÄG im Wege der Trennung des eröffnenden vom erkennenden Richter ausgeräumt werden sollte, deren Lösung jedoch letztlich noch aufgeschoben und der Großen Strafverfahrensreform vorbehalten wurde (3).

Zuletzt kann auch nicht der Hinweis auf die hM zu den §-52-Abs.-2-Verstößen überzeugen, die durch die ausdrückliche und tatsächliche Nichtberücksichtigung der Aussage der Zeugen geheilt werden sollen (4). Denn abgesehen von den vorgenannten

---

1) So Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1218.

2) Vgl. oben die Ausführungen auf S. 307 ff.

3) Vgl. dazu insbesondere FROMME (Kleine Strafprozeßreform); MAU (StPO-Novelle) 25 f, 28; RECKEn (StPO-Novelle) 36; Eb SCHMIDT (Der Strafprozeß) 1143; im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zum StPÄG vgl. zu diesem Problem Synopse BRAK, Zeile 40; Sachverständigenbefragung, 23. RAusschSitz. S. 32; 81 ff; 38. RAusschSitz. S. 9 ff.

4) So u. a. KOHLHAAS in L-R (22. Aufl.) § 52 Anm. 6 c; Eb. SCHMIDT (Lk II) § 52 Anm. 21.

Einwänden, die auch hier gegen den psychologischen Kraftakt des Gerichts (1) bestehen, ist insoweit die Aussage eines Zeugen, und sei es auch der sogenannte Kronzeuge, mit der Entscheidung des nicht belehrten Angeklagten, sich zur Sache einzulassen und womöglich ein umfassendes Geständnis abzulegen, nicht zu vergleichen. Denn diese Entscheidung betrifft das gesamte Prozeßverhalten des Angeklagten und beeinflußt insoweit das gesamte Verfahren, insbesondere die gesamte Beweisaufnahme, während es sich bei einer Zeugenaussage eben nur um einen bestimmten Teil der Beweisaufnahme handelt, die, falls man überhaupt dies für zulässig erachtet, bedeutend einfacher aus dem Prozeßgeschehen weggedacht werden kann.

Zudem besteht durch ein derartiges Vorgehen des Gerichts die Gefahr, daß lediglich nach außenhin das Urteil irrevisibel gestaltet wird, während bei der Überzeugungsbildung des Gerichts die Beschuldigtenaussage unter Umständen eine sehr wesentliche Rolle gespielt haben kann.

Im Ergebnis zeigt sich damit, daß ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nicht durch die ausdrückliche und tatsächliche Nichtbeachtung der Beschuldigtenaussage geheilt werden kann.

Der einzige gangbare Weg für das Gericht besteht demnach darin, nochmals in die Beweisaufnahme einzutreten und den Beschuldigten modifiziert zu belehren. Dabei steht es dem Gericht selbstverständlich offen, zu versuchen, vom Angeklagten nachträglich die Genehmigung seines vorangegangenen prozessualen Verhaltens zu erlangen.

Das gleiche muß gelten, wenn der Angeklagte zwar in der Hauptverhandlung ordnungsgemäß belehrt wurde, tatsächlich jedoch eine modifizierte Belehrung notwendig gewesen wäre, da der Beschuldigte im Vorverfahren nicht belehrt worden war und insoweit fehlerhaft ausgesagt hat. Denn die oben zu Fallgruppe D erzielten Ergebnisse (2) beweisen, daß das Unterlassen der mo-

---

1) So SARSTEDT (Referat JT) 14.

2) Vgl. oben S. 394 ff (398 ff).

difizierten Belehrung in der Hauptverhandlung das darauf beruhende Urteil genauso fehlerhaft macht wie die Nichtbelehrung in der Hauptverhandlung selbst. Aufgrund der fehlerhaften Vorverhandlungsaussage muß demnach unabhängig davon, ob der Angeklagte in der Hauptverhandlung ausgesagt hat odernicht, das Gericht erneut in die Beweisaufnahme eintreten. Dabei genügt es im Falle des Schweigens des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht, lediglich die in die Hauptverhandlung eingeführte Vorverhandlungsaussage des Angeklagten ausdrücklich und tatsächlich nicht zu verwerten, da hierdurch - wie dargelegt - die Aussagefreiheit des Angeklagten nicht wiederhergestellt und zudem der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wird.

5.3.2.2 Möglichkeiten der übrigen Verfahrensbeteiligten

Nach dem letzten Wort des Angeklagten haben die übrigen Verfahrensbeteiligten grundsätzlich keine rechtlichen Möglichkeiten mehr, gegen den Belehrungsverstoß vorzugehen. Insbesondere können sie aus diesem Grunde das Gericht nicht mehr wegen Befangenheit ablehnen (§ 25 Abs. 2). In Betrachtkann lediglich noch die Anregung gegenüber dem Gericht kommen, nochmals in die Beweisaufnahme einzutreten, die zu befolgen jedoch im Belieben des Gerichts steht.

5.4 Falschbelehrung des Beschuldigten

Für die ursprüngliche Fallbehandlung wurde entsprechend der früher gemachten Prämisse von der Nichtbeachtung der Hinweisvorschriften ausgegangen, wobei Nichtbeachtung zunächst im Sinne von Nichtbelehrung verstanden werden sollte (1). Bereits dort wurde jedoch darauf hingewiesen, daß Nichtbeachtung neben Nichtbelehrung auch eine Falschbelehrung beinhalten könne, die ihrerseits wiederum entweder in einer gegenteiligen oder in einer ungenauen Belehrung des Beschuldigten zum Ausdruck kom-

1 Vgl. oben S. 55 .

men könne (1). Im folgenden soll auf die früher ausgeklammerte Falschbelehrung des Beschuldigten in Gestalt der beiden vorgenannten Modalitäten eingegangen werden.

5.4.1 Gegenteilige Belehrung

Erklärt der Vernehmende dem Beschuldigten entgegen der tatsächlichen Rechtslage bewußt. daß jener zur Aussage verpflichtet sei, um ihm seine Aussagefreiheit nicht zu entdecken und ihn zur Aussage zu veranlassen, so liegt darin eine typische Täuschungshandlung im Sinne des § 136 a Abs. 1 S. 1, die zwangsläufig zur Unverwertbarkeit der so erlangten Aussage sowie zur Fehlerhaftigkeit des Verfahrens gemäß § 136 a Abs. 3 S. 2 führt (2).

Streitig ist im Falle der gegenteiligen Belehrung allein die Frage, ob eine Täuschungshandlung im Sinne des § 136 a Abs. 1 S. 1 auch dann vorliegt, wenn der Vernehmende den Beschuldigten lediglich unbewußt gegenteilig belehrt, sei es, daß er selbst glaubt, der Beschuldigte sei zur Aussage verpflichtet, sei es, daß er sich aus Unachtsamkeit verspricht und es nicht merkt.

Eine Mindermeinung vertritt in diesem Fall die Ansicht, Täuschung im Sinne des § 136 a könne nur eine bewußte und demnach arglistige Handlung sein; sie lehnt infolgedessen die Anwendung des § 136 a auch auf eine unbewußte gegenteilige Belehrung ab (3). Der BGH verneint in seiner Entscheidung nicht generell die Möglichkeit, daß § 136 a durch eine Falschbelehrung verletzt werden könne, sondern - zu Unrecht - lediglich die unzulässige Beeinträchtigung im konkreten Einzelfall.

Die hM dagegen stellt bei § 136 a ausschließlich darauf ab, daß der Beschuldigte objektiv Opfer einer Täuschung durch den

1) Vgl. oben S. 55.

2) Vgl. KUHNERT (Schutz der Grundrechte in der StPO) 540.

3) FELDMANN (Anm. OLG Düsseldorf 1959) 211; JOACHIM (Willensmängel) 135; offen lassen diese Frage REJEWSKI (unterbliebener Hinweis) 2000, sowie der BGH GA 1962, 348.

Vernehmenden geworden ist und hält die Absicht und damit Arglist des Vernehmenden für nicht erforderlich (1). Diese Meinung hat gegenüber der Mindermeinung insbesondere den Vorteil, daß sie vom Beschuldigten nicht den Nachweis der Täuschungsabsicht verlangt, was gerade bei Vorgängen im justizinternen Bereich sehr schwierig sein würde. Ihr gebührt daher der Vorrang.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, daß bei der gegenteiligen Belehrung des Beschuldigten über seine Aussagefreiheit, unabhängig davon, ob sie bewußt oder unbewußt geschehen ist, eine Täuschung im Sinn des § 136 a Abs. 1 Satz 1 gegeben ist und damit auch § 136 a Abs. 3 S. 2 Anwendung findet.

5.4.2 Ungenaue Beschuldigtenbelehrung

Bereits oben wurde ausführlich auf die Frage eingegangen, welche Belehrung mit welchem Belehrungsinhalt den Anforderungen der neuen Hinweisvorschriften entspricht (2). Im Ergenbis wurde dabei festgestellt, daß nur solche Belehrungen den neuen Hinweisvorschriften gerecht werden, die den Beschuldigten klar und deutlich über seine Aussagefreiheit informieren und ihm damit die Ausübung seiner diesbezüglichen Rechte ermöglichen.

Entsprechend diesen Anforderungen genügt damit eine ungenaue Belehrung der Hinweisvorschriften nicht. Fraglich muß es jedoch erscheinen, ob aus diesem Grunde bereits die ungenaue Belehrung eine Täuschungshandlung im Sinn des § 136 a Abs. 1 S. 1 darstellt, selbst wenn der Vernehmende diese unklare Form der Belehrung bewußt wählt, um den zu belehrenden Beschuldigten bezüglich seiner Aussagefreiheit im Ungewissen zu belassen. Denn wie bereits an an derer Stelle zu § 136 a dargelegt wurde (3),

---

1) Vgl. KUHNERT (Schutz der Grundrechte in der StPO) 1541 f; MÖLDERS (Anm. OLG Düsseldorf 1959) 211 f; MÜNCHBERG (unzulässige Täuschung) 35 f; Eb. SCHMIDT (Hinweis auf Aussagefreiheit) 1217; SCHMIDT-LEICHNER (Anm. BGH NJW 66) 1720; SCHORN (Strafrichter) 36.

2) Vgl. oben S. 377 ff.

3) Vgl. oben S. 316 ff (318 ff).

ist nach hM das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung eng auszulegen; ferner sind in § 136 a nur gröbste positive Verstöße des Vernehmenden gemeint, nicht bloße kleinere Unkorrektkeiten oder Vagheiten. Im Ergebnis wird man daher § 136 a auf die ungenaue Belehrung des Beschuldigten nicht anzuwenden haben, gleichgültig, ob diese Ungenauigkeit bewußt oder unbewußt geschehen ist.

Dies ist um so vertretbarer, als im Falle eines tatsächlichen Irrtums des belehrten Beschuldigten über seine Aussagefreiheit ohnehin die oben zur Nichtbelehrung dargestellten Grundsätze Platz greifen, die fast in demselben Maße wie § 136 a dem Beschuldigten Schutz gewähren.

6 Schlußbemerkungen

Aufgrund der vorstehend erzielten Ergebnisse lassen sich nunmehr zur Bedeutung der Belehrungsvorschriften über die Aussagefreiheit des Beschuldigten, zu deren systematischer Einordnung in den strafprozessualen Komplex sowie zur Frage der Notwendigkeit etwaiger normativer Verbesserungen folgende Aussagen treffen:

6.1 Zusammenfassende Beurteilung

Die eingehende Auslegung der Hinweisvorschriften unter Verwendung sämtlicher verfügbarer Auslegungskriterien hat oben bei Fallgruppe A ausnahmslos zu dem deutlichen Ergebnis geführt, daß die Hinweisvorschriften über die Aussagefreiheit zwingendes, revisibles Recht darstellen, nicht nur bloße Ordnungsvorschriften, deren Beachtung in das Belieben der Vernehmungsorgane gestellt und deren Nichtbeachtung ohne jede Bedeutung ist. Des weiteren hat die Subsumtion dieser Hinweisvorschriften unter die Anforderungen an rechtsdogmatische Verwertungsverbote letztlich zum Ergebnis geführt, daß die Verletzung dieser Hinweisvorschriften grundsätzlich die Unverwertbarkeit derart erlangter Aussagen nach sich zieht. Zugleich ergab sich anhand zahlreicher Verletzungsbeispiele, daß sich die Belehrung des Beschuldigten auf das gesamte Strafverfahren auswirkt und einmal geschehene Nichtbelehrungen sich auf das weitere Verfahren negativ auswirken können.

Abschließend ist damit festzuhalten, daß diese Belehrungsvorschriften von grundlegender Bedeutung für den Beschuldigten sind. Sie dienen dem Schutz seiner Aussagefreiheit und prägen damit in entscheidendem Maße die Verfahrensstellung des Beschuldigten. Um an den oben am Anfang der Arbeit aufgezeigten Gedanken anzuschließen (1), kann daher in bezug auf die neuen

---

1) Vgl. oben S. 51 f.

Hinweisvorschriften tatsächlich im Sinne einer "Fanfare" gesprochen werden, die gegenüber der früheren halbherzigen Befragungsvorschrift nunmehr einen ausdrücklichen, deutlichen Fortschritt zugunsten des Beschuldigten und der Gewährleistung seiner Rechtsstellung mit sich bringen.

Diese Ergebnisse stehen in deutlichem Widerspruch sowohl zur höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch zu der zum Teil im Schrifttum vertretenen Meinung, die nach wie vor in diesen Hinweisvorschriften entsprechend der früheren Regelung bloßes Ordnungsrecht sehen wollen (1). Dieses Beharren an der ursprünglichen Bewertung läßt sich jedoch letztlich mit keinem auch noch so notdürftigen Argument begründen, insbesondere nicht mit kriminalpolitischen Erwägungen, die unausgesprochen hinter dieser die neuen Vorschriften abwertenden Meinung mit stehen dürften; denn insoweit haben die vorstehenden Untersuchungen der kriminalpolitischen Auswirkungen dieser neuen Vorschriften alle Zweifel an deren kriminalpolitischer Vertretbarkeit letztlich ausgeräumt.

Die neuen Hinweisvorschriften zählen damit zu den elementaren Schutzvorschriften zugunsten des Beschuldigten im Strafverfahren; ihre Verletzung führt dementsprechend zur umfassenden Fehlerhaftigkeit des dadurch betroffenen Verfahrensvorganges und wirkt sich regelmäßig auch auf das weitere Verfahren sowie die darauf beruhenden Entscheidungen aus.

6.2 Abschließende Thesen mit Ausblick auf weitere Reformen

Die vorstehenden Ausführungen zu den einzelnen Fallgruppen sowie den Fallabwandlungen haben im wesentlichen gezeigt, daß die Hinweisvorschriften ihrem Sinn und Zweck entsprechend allein aus ihrer Normierung heraus klare und eindeutige Entscheidungen über die wesentlichsten verfahrensmäßigen Fragen ermöglichen, insbesondere im Hinblick auf die Revisibilität ihrer Ver-

---

1) Vgl. oben S. 69 (insbesondere Anm. 1).

letzung sowie die Folge eines Verwertungsverbots für Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten. Dementsprechend besteht keinerlei Anlaß, für diese Vorschriften zusätzliche Aussagen in bezug auf ihre Verletzungsfolgen zu normieren. Insbesondere scheint es systematisch nicht ratsam, für diese Vorschriften ein gesetzliches Verwertungsverbot in die StPO aufzunehmen, wie es zum Teil gefordert wird (1). Denn dadurch würde nur die Einheit des Verfahrensrechts gestört, was in bezug auf zahlreiche ähnlich gelagerte Fälle zu völlig mißverständlichen Schlußfolgerungen führen könnte.

Das Vorgesagte gilt insbesondere für eine Normierung einer sogenannten modifizierten Belehrung, die entsprechend den vorstehenden Ergebnissen stets dann erforderlich ist, um eine Fortwirkung der Fehlerhaftigkeit von Aussagen des nicht belehrten Beschuldigten auszuschalten. Da sich die Notwendigkeit einer modifizierten Belehrung zwangsläufig aus dem Sinn und Zweck dieser Hinweisvorschriften im Falle eines vorangegangenen Verstoßes ergibt, würde die Normierung einer derartigen Belehrung in sämtlichen Vergleichsfällen zu einem insoweit ungewollten und unzulässigen argumentum e contrario führen.

Zwei Änderungen im Hinblick auf die Belehrungsvorschriften soll jedoch nachdrücklich das Wort geredet werden:

Die Belehrungspflichten sollten zum einen ausdrücklich auch für die Vernehmung bzw. Untersuchungen des Beschuldigten durch Sachverständige und Ärzte gelten und dementsprechend insoweit ausdrücklich normiert werden.

Des weiteren sollte bei Vernehmungen im Vorverfahren dem Beschuldigten eine genaue schriftliche Belehrung ausgehändigt werden, die möglicherweise auch den Hinweis darauf enthalten sollte, daß die Aussageverweigerung insbesondere bei der Vernehmung durch Polizeibeamte und Staatsanwälte nicht notwendig zur richterlichen Vernehmung führe, sondern zunächst al-

---

1) Vgl. oben S. 367 (insbesondere zu Anm. 3).

lein einen Verzicht auf rechtliches Gehör darstelle.

Abschließend bleibt nur nochmals die Hoffnung zu wiederholen, die bereits zum Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens, dort allerdings bislang vergeblich, ausgesprochen wurde (1), daß nämlich die mit dem StPÄG eingeführten Hinweisvorschriften so verstanden und angesehen werden möchten, wie es die am Rechtsetzungsakt Beteiligten erwartet hatten und wie es auch in den Beratungen sowie in der gesetzlichen Normierung selbst zum Ausdruck kam.

---

1) Vgl. oben die Ausführungen auf S. 236, insbes. zu Anmerkung 3 .

Anhang

Anhang 1: Überblick über die Entstehung und textliche Veränderung der für die vorliegende Arbeit wesentlichsten Paragraphen vom Entwurf (1) der RStPO 1877 (2) an.

1) Entwicklung des § 52 Abs. 2 StPO

A) § 42 Abs. 2 des Entwurfs zur RStPO:

Die bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren (3).

B) § 42 Abs. 2 nach 1. Lesung der Kommission:

Die bezeichneten Personen sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

---

1) Insgesamt gingen der RStPO 1877 drei Entwürfe voraus:

Der Entwurf I wurde von Oberjustizrat Dr. Friedberg, dem Präsidenten der preußischen Justizprüfungskommission unter Beihilfe des Appellationsrates Löwe ausgearbeitet und im Januar 1873 veröffentlicht (vgl. GA 21 (1873), 5 ff).

Dieser Entwurf wurde von einer 11-köpfigen Expertenkommission in 3 Lesungen beraten. Das Ergebnis stellte den Entwurf II dar, der im Oktober 1873 veröffentlicht wurde (R. v. Decker: Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung).

Nach nochmaliger Beratung des Entwurfs II durch die gleiche Kommission entstand der Entwurf III, der letzte (vgl. GA 22, 1874, 326 ff sowie Hahn, Materialien, 5 ff), der am 29. Oktober 1874 dem Reichstag vorgelegt und von diesem zur Beratung an eine Kommission, Reichsjustizkommission genannt, überwiesen wurde.

Da alle drei Entwürfe bezüglich der hier angesprochenen Paragraphen abgesehen von einer unterschiedlichen Nummerierung inhaltlich übereinstimmten, wird im folgenden ausschließlich von der Fassung des Entwurfs III ausgegangen, welcher als "der Entwurf der RStPO 1877" bezeichnet wird.

2) Strafprozeßordnung vom 1. Feb. 1877, RGBl S. 253.

3) HAHN (Materialien) 9; vgl. ferner Anm. 1 dieser Seite.

Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen (1).

C) In dieser Fassung wurde Abs. 2 unverändert als § 51 II der StPO 1877 Gesetz (2).

D) Durch die Bekanntmachung der Texte des GVG und der StPO vom 22. 3. 1924 wurde aus § 51 II ohne Veränderungen der § 52 II (3).

2) Entwicklung des § 55 StPO

A) § 45 des Entwurfs zur RStPO:

Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, durch deren Beantwortung er sich selbst oder eine Person, gegen welche er nach § 42 ein Zeugnis abzulegen nicht verpflichtet ist, der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde (4).

B) § 45 verändert durch 2. Lesung d. Kommission:

Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 42 Nr. 1 - 3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde (5).

C) § 54 RStPO:

Ohne weitere Veränderungen wurde diese Norm in der Fassung B Gesetz (6).

---

1) HAHN (Materialien) 9, 2138.
2) Strafprozeßordnung vom 1.2.1877 (RGBl S. 253ff, 262).
3) RGBl 1924 I 322 ff.
4) HAHN aaO, vgl. ferner Anm. 1 oben S. 459.
5) HAHN aaO, 2141.
6) RGBl 1877, S. 253 ff, 262.

D) Durch die Bekanntmachung der Texte des GVG und der StPO vom 22. 3. 1924 wurde aus § 54 der inhaltsgleiche § 55.

E) § 55 in der Fassung des RVereinbG:

(1) Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

(2) Der Zeuge ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.

F) § 55 geändert durch das EGOWiG (1):

In § 55 Abs. 1 werden die Worte
"die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde"
ersetzt durch die Worte
"die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden".

3) Entwicklung des § 115 StPO

A) § 104 des Entwurfs zur RStPO:

Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung vernommen werden (2).

B) § 104 nach 1. Kommissionslesung:

Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden (3).

---

1) Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. 1. Abschn. Art. 2, StPO, Nr. 3.

2) HAHN (Materialien) 17; vgl. Anm. 1 oben S. 459.

3) HAHN aaO 2170.

C) § 115 RStPO

Normfassung B wurde nicht mehr geändert und als § 115 Gesetz (1).

D) § 114 b: durch Gesetz zur Abänderung der StPO vom 27. 12. 1926 wird § 115 folgender § 114 b (2):

Wird der Angeschuldigte auf Grund des Haftbefehls ergriffen, so ist er unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem zuständigen Richter vorzuführen.

Der Richter hat den Angeschuldigten unverzüglich, spätestens am nächsten Tage, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.

Bei der Vernehmung ist der Angeschuldigte auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen. Die Vernehmung soll ihm Gelegenheit geben, die Verdachtsgründe zu beseitigen und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

E) § 115 des Regierungsentwurfs zum StPÄG Drs III/2037 = Entwurf der Fraktionen Drs IV/63 (3):

---

1) RGBl 1877 S. 253 ff (274).

2) RGBl 1926 I 529.

3) Bereits in der III. Wahlperiode des Bundestags wurde am 15. 6. 1960 von der Bundesregierung ein vom BMJ vorgelegter Entwurf eines StPÄG verabschiedet. Dazu erfolgte am 15. Juli 1960 die Stellungnahme des BRats sowie am 17.8.1960 gem. BT Drs. III/2037 die Vorlage an den BT. Der BT überwies den Entwurf am 21. 10. 1960 an seinen Rechtsausschuß, der jedoch keine Zeit mehr fand, den Entwurf zu beraten.

Um Verzögerungen zu vermeiden, wurde der frühere Regierungsentwurf am 13. 12. 1961 in der neuen, IV. Wahlperiode des BT von allen Fraktionen als Drs. IV/63 erneut im BT eingebracht, wobei allerdings ausdrücklich betont wurde, daß sich die Fraktionen nicht mit dem Inhalt des Entwurfes identifizieren würden (Verh. d. BT, IV. Sten. Ber. Bd. 50 S. 170). Sodann wurde der Entwurf zur Beratung an den 12. Ausschuß (Rechtsausschuß) überwiesen, der noch am selben Tag seine diesbezüglichen Beratungen aufnahm (Prot. 2 der 2. RAussch.Sitz.). Am 14.2.62 wurde sodann auch von der BReg gem. BT Drs. IV/178 ein Entwurf zum StPÄG vorgelegt, der im wesentlichen dem früheren Regierungsentwurf entsprach und vom BT ebenfalls ohne weitere Aussprache an den Rechtsaussch. überwiesen wurde (Verh.d.BT, IV, Sten.Ber. Bd. 50 S. 433).

1) Wird der Beschuldigte auf Grund des Haftbefehls ergriffen, so ist er unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen.

2) Der Richter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.

3) Bei der Vernehmung ist der Beschuldigte auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen. Die Vernehmung soll ihm Gelegenheit geben, die Verdachtsgründe zu beseitigen und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

4) Wird die Haft aufrechterhalten, so ist der Beschuldigte über das Recht der Beschwerde und die anderen Rechtsbehelfe (§ 117 Abs. 2, § 118 Abs. 1) zu belehren.

F) Regierungsentwurf Drs. IV/178:

Entspricht bei § 115 wörtlich dem früheren Entwurf (1).

G) § 115: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß: (2)

1) Abs. 1 bleibt unverändert

2) Abs. 2 bleibt unverändert

3) Bei der Vernehmung ist der Beschuldigte auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht, die Aussage zu verweigern, hinzuweisen. Ihm ist Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgürnde zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

4) Abs. 4 bleibt unverändert.

H) § 115: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (3):

---

1) Siehe Anm. 3 auf S.462 .

2) Gemäß Aussch. Drs. IV/10 v. 12. 4. 62 und Aussch.Drs. IV/13 v. 11.5.62 des 12. Ausschusses (RAussch.).

3) Gemäß Aussch.Drs. IV/26 v. 30.1.63.

Abs. 1 und 2 bleiben unverändert.

(3) Bei der Vernehmung ist der Beschuldigte auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht hinzuweisen, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nichts zur Sache auszusagen. Ihm ist Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

(4) Wird die Haft aufrechterhalten, so ist der Beschuldigte über das Recht der Beschwerde und die anderen Rechtsbehelfe (§ 117 Abs. 2, § 118 Abs. 1,2) zu belehren.

In dieser Fassung wurde § 115 vom Bundestag in 2. und 3. Beratung angenommen und mit Zustimmung des BRats als Teil des StPÄG Gesetz (1).

---

1) Die 2. Beratung im BT erfolgte in der 69. Sitz. v. 27. 3. 63 (Verh. d. BT, Sten. Ber. Bd. 52 S. 3102 ff). Die 3. Beratung begann in der 75. Sitz. v. 9. 5. 63 und führte auf interfraktionellen Antrag zur Rücküberweisung des Entwurfs an den Rechtsausschuß (Verh. d. BT, Sten. Ber. Bd. 53 S. 3616 (C)).

Die erneute 3. Beratung im BT führte in der 132. Sitz. v. 24. 6. 64 zur Annahme des StPÄG. Da jedoch der BRat dem zustimmungsbedürftigen StPÄG nicht zustimmen wollte - vgl. insbesondere § 136/K S. 473 - verlangte er entsprechend den Empfehlungen seines Rechtsausschusses (Drs. 328/1/64) die Einberufung des Vermittlungsausschusses (272. Sitz. v. 10. 7. 64, Sitz. Ber. BRat v. 1964 S. 144 ff).

Der Vermittlungsausschuß legte einen Kompromißvorschlag vor (BT Drs. IV/2699) demzufolge jedoch die hier und im folgenden aufgeführten Paragraphen in der Fassung des RAussch. und des BT beibehalten wurden. Dem so modifizierten Gesetzesentwurf stimmte der BT in seiner 147. Sitz. v. 13. 11. 64 (Verh. BT, Sten. Ber. Bd. 56 S. 7240 ff) zu und der BRat in seiner 275. Sitz. v. 20. 11. 64 (Sitz. Ber. BRat v. 1964 S. 203 ff).

4) Entwicklung des § 115 a StPO

A) § 119 des Entwurfs zur RStPO (1):

Ist jemand auf Grund eines Haftbefehls, eines Verwahrungsbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.
Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

B) § 119: nach der 1. Kommissionslesung (2):

Ist jemand auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.
Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

C) § 132 RStPO:

Entsprechend Fassung B wurde diese Norm als § 132 RStPO (3) Gesetz.

D) § 114 c: der § 132 wurde durch Gesetz vom 27. 12. 1926 aufgehoben und in § 114 c umgewandelt (4).

---

1) HAHN (Materialien) 18; vgl. Anm. 1 oben S. 459.
2) HAHN aaO 2180.
3) RGBl 1877 S. 253 ff (278).
4) Gesetz zur Abänderung der Strafprozeßordnung RGBl I 529.

Kann der Angeschuldigte nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

§ 114 b Abs. 2, 3 gilt entsprechend.

Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder der Ergriffene nicht die in dem Haftbefehl bezeichnete Person ist, so ist der Ergriffene freizulassen.

E) Reg.E Drs. III/2037 = Entwurf der Fraktionen Drs. IV/63 (1):

§ 115 a:

1) Kann der Beschuldigte nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

2) Der Amtsrichter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, zu vernehmen. Die Vernehmung soll, soweit möglich, dem § 115 Abs. 3 entsprechen. Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder der Ergriffene nicht die in dem Haftbefehl bezeichnete Person ist, so ist der Ergriffene freizulassen. Erhebt dieser sonst gegen den Haftbefehl oder dessen Vollzug Einwendungen, die nicht offensichtlich unbegründet sind, oder hat der Amtsrichter Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Haft, so teilt er sie dem zuständigen Richter unverzüglich und auf dem nach den Umständen angezeigten schnellsten Wege mit.

3) Wird der Beschuldigte nicht freigelassen, so ist er auf sein Verlangen dem zuständigen Richter zur Vernehmung nach § 115 vorzuführen. Der Beschuldigte ist auf dieses Recht hinzuweisen und gemäß § 115 Abs. 4 zu belehren.

---

1) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462.

F) § 115 a: Reg. Entwurf Drs. IV/178 (1):

Entspricht wörtlich dem früheren Regierungsentwurf.

G) § 115 a: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß (2):

1) Abs. 1 bleibt unverändert.

2) Der Amtsrichter hat den Beschuldigten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tage, zu vernehmen. Die Vernehmung muß, soweit möglich, dem § 115 Abs. 3 entsprechen. Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder der Ergriffene nicht die in dem Haftbefehl bezeichnete Person ist, so ist der Ergriffene freizulassen. Erhebt dieser sonst gegen den Haftbefehl oder dessen Vollzug Einwendungen, die nicht offensichtlich unbegründet sind, oder hat der Amtsrichter Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Haft, so teilt er sie dem zuständigen Richter unverzüglich und auf dem nach den Umständen angezeigten schnellsten Wege mit.

3) Abs. 3 bleibt unverändert.

H) § 115 a: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (3):

unverändert in der Fassung der 1. Lesung.

Änderung durch Beschluß in der 42. RA-Sitzung (4), Abs. 2 Satz 2 lautet:
"Bei der Vernehmung wird, soweit möglich, § 115 Abs. 3 angewandt."

In dieser Fassung wurde § 115 a vom Bundestag in 2. und 3. Beratung und vom BRat angenommen (5) und als Teil des StPÄG Gesetz.

---

1) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462.

2) Gemäß Aussch. Drs. IV/10 v. 12. 4. 62 und Aussch. Drs. IV/13 v. 11. 5. 62 des 12. Aussch. (RAussch.).

3) Gemäß Aussch. Drs. IV/26 v. 30. 1. 63 (12. Aussch.).

4) Beschluß v. 20. 2. 63 auf Grund der 42. RAussch.Sitzg.

5) Vgl. Ausführungen zu § 115/H Anm. 3 auf S. 463.

5) Entwicklung des § 128 StPO

A) § 117 des Entwurfs zur RStPO (1):

Der Festgenommene ist unverzüglich dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, wenn er aber hierzu nicht zuständig oder die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, einen Verwahrungsbefehl.

B) § 117 nach 1. Kommissionslesung (2):

Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des § 115 Anwendung finden.

C) § 128 RStPO

In der Fassung B wurde diese Norm als § 128 RStPO 1877 Gesetz.

D) § 128: geändert durch Ges. v. 24. 11. 1933 (3):

Abs. 1 bleibt unverändert.

---

1) HAHN (Materialien) 18; vgl. Anm. 1 oben S. 459.

2) HAHN aaO 2178.

3) Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung RGBl 1933 I 1000.

Abs. 2: Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl, auf welchen die Bestimmung des § 126 Anwendung findet.

E) § 128: geändert durch RVereinhG:

Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Amtsrichter des Bezirks, in dem er festgenommen worden ist, vorzuführen; dieser hat dem Vorgeführten die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl, für den die Vorschriften des § 126 gelten.

F) § 128: Reg.E Drs. III/2037 = FraktionenE Drs. IV/ 63: (1)

1) Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Amtsrichter des Bezirks, in dem er festgenommen worden ist, vorzuführen; dieser hat dem Vorgeführten die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben.

2) Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl.

---

1) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462 .

G) § 128: Reg. Entwurf Drs. IV/178 (1):

Entspricht wörtlich dem früheren Regierungsentwurf.

H) § 128: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß (2):

unverändert!

I) § 128: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (3):

1) Der Festgenommene ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Festnahme, dem Amtsrichter des Bezirks, in dem er festgenommen worden ist, vorzuführen. Der Amtsrichter vernimmt den Vorgeführten gemäß § 115 Abs. 3.

2) Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder ihre Gründe für beseitigt, so ordnet er die Freilassung an. Andernfalls erläßt er einen Haftbefehl oder einen Unterbringungsbefehl. § 115 Abs. 4 gilt entsprechend.

In dieser Fassung wurde § 128 vom Bundestag in 2. und 3. Beratung und vom Bundesrat angenommen (4) und als Teil des StPÄG Gesetz.

6) Entwicklung des § 136 StPO

A) § 123: Entwurf zur RStPO (5):

1) Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben.

2) Bei der ersten Vernehmung ist auf die Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

---

1) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462.
2) Gemäß AusschDrs. IV/10 v. 12.4.62 des 12. Aussch. (RAussch).
3) Gemäß AusschDrs. IV/26 v. 30.1.63.
4) Vgl. § 115/II Anm. 3 auf S. 463.
5) HAHN (Materialien) 19; vgl. Anm. 1 oben S. 459.

B) § 123: nach der 1. Kommissionslesung (1):

1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.

2) Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geben.

3) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

C) § 136 RStPO:

Diese Normfassung (B) wurde nicht mehr geändert, sie wurde als § 136 RStPO Gesetz (2).

D) § 136: sprachliche Änderungen durch Gesetz zur Bekanntmachung der Texte des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung vom 22. 3. 1924, RGBl. 1924 I S. 322.

Abs. 1 unverändert.

E) § 136: Reg. Entwurf Drs. III/2037 = Entwurf der Fraktionen Drs. IV/63 (3):

§ 136 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder seine Aussage zur Sache zu verweigern."

---

1) HAHN (Materialien) 19 2182.
2) RGBl 1877 S. 253 ff (278).
3) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462.

F) § 136: Reg.Entwurf Drs. IV/178 (1):

§ 136 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen."

G) § 136: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß (2):

§ 136 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung mündlich oder schriftlich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen.

H) § 136: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (3):

§ 136 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf hingewiesen werden, daß er sich schriftlich äußern kann.

---

1) Gemäß AusschDrs. IV/10 v. 12.4.62 des 12. Aussch (RAussch).
2) Gemäß AusschDrs. IV/26 v. 30.1.63 des 12. Aussch (RAussch).
3) Vgl. Ausführungen zu § 115/H Anm. 3 auf S. 463 .

I) § 136 Abs. 1 nach der 2. und 3. Beratung im BT (1):

Trotz eines Änderungsantrags (2) wurde § 136 Abs. 1 in der vom Rechtsausschuß vorgeschlagenen Form (H) vom BT in 2. und 3. Beratung angenommen.

Änderungsantrag (2):

§ 136 Abs. 1 erhält folgende Fassung:
"(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Der Beschuldigte ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freisteht, sich zu der Beschuldigung zu äußern, und zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle."

K) Änderungsbegehren des BRats unter Anrufung des Vermittlungsausschusses (3):

In § 136 Abs. 1 Satz 2 sind die Worte
"und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen"
zu streichen.

L) § 136 Abs. 1 StPO in der Fassung des StPÄG:

Der Vermittlungsausschuß folgte dem Antrag des BRats nicht und beließ § 136 Abs. 1 in der vom BT angenommenen Form (I).
In dieser Fassung wurde § 136 Abs. 1 dann auch Gesetz (4).

---

1) Vgl. Ausführungen zu § 115/H Anm. 3 auf S. 463.

2) Änderungsantrag der Abgeordneten Memmel, Schlee und Lemmrich, Umdruck 234 zur 2. Beratung des StPÄG im BT (Drs. IV/178, IV/1020), Verh. d. BT, IV Sten. Ber. Bd. 52 S. 3162.

3) BRat Drs. 328/64 (Beschluß), Anlage S. 3; vgl. ferner Anm. 1 auf S. 464.

4) Vgl. Anm. 1 oben S. 464.

7) Entwicklung des § 163 a StPO

A) § 163 a (1): Reg.Entwurf Drs. III/2037 = Entwurf der Fraktionen Drs. IV/63 (2).

1) Der Beschuldigte ist spätestens vor dem Abschluß der Ermittlungen zu vernehmen, es sei denn, daß das Verfahren zur Einstellung führt. In einfachen Sachen genügt es, daß ihm Gelegenheit gegeben wird, sich schriftlich zu äußern.

2) Beantragt der Beschuldigte zu seiner Entlastung die Aufnahme von Beweisen, so sind sie zu erheben, wenn sie von Bedeutung sind.

3) Bei der Vernehmung des Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft oder durch Beamte des Polizeidienstes sind die §§ 136 und 136 a anzuwenden. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf hingewiesen werden, daß er sich schriftlich äußern kann. Bei der polizeilichen Vernehmung ist ein Hinweis auf Strafvorschriften (§ 136 Abs. 1 Satz 1) nicht erforderlich.

4) Bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft oder durch Beamte des Polizeidienstes sind § 52 Abs. 2, § 55 Abs. 2 und § 136 a anzuwenden.

B) § 163 a: Reg.Entwurf Drs. IV/178 (2):

Entspricht wörtlich dem früheren Regierungsentwurf.

C) § 163 a: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß (3):

1) Der Beschuldigte ist spätestens vor dem Abschluß ...
1) des Reg.E.

---

1) § 163 a wurde neu in die StPO durch das StPÄG aufgenommen. Vorher war die Vernehmung des Beschuldigten im polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nicht gesetzlich normiert.

2) Vgl. Ausführungen oben Anm. 3 auf S. 462.

3) Gem. AusschDrs. IV/10 v. 12.4.62 des 12. Aussch (RAussch).

2) Entspricht Abs. 2 des Reg.Entwurfs

3) Bei der Vernehmung des Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft sind die §§ 136 und 136 a anzuwenden.

3a) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf hingewiesen werden, daß er sich schriftlich äußern kann. Im übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes § 136 Abs. 2, 3 und § 136 a anzuwenden.

4) Entspricht Abs. 4 des Reg.E.

D) § 163 a: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (1):

Die Absätze 1, 2, 3 und 4 bleiben unverändert.

(3a) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Im übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes § 136 (2) und § 136 a anzuwenden.

In dieser Fassung wurde § 163 a auch in der 2. Beratung des BT angenommen (3).

---

1) Gem. AusschDrs. IV/26 v. 30.1.63 des 12. Aussch (RAussch).

2) Hier liegt eindeutig ein Redaktionsversehen vor, da die Verweisung auf die Belehrung des Beschuldigten bezüglich seines Rechtes, einen Verteidiger zu befragen, bei der polizeilichen Vernehmung nicht eingeräumt werden sollte. Vgl. dazu: Schreiben BREITHAUPT v. 25.7.63 Materialien B 2 Anlage 27 sowie SCHAFHEUTLE (BMJ) in der 95. RAusschSitz. S. 44.

3) 2. Beratung im BT, 69. Sitzg. v. 27.3.63, Verh. d. BT, IV, Sten. Ber. Bd. 52 S. 3124.

E) § 163 a nach der 3. Lesung im RAussch. (1):

Absätze 1, 2, 3 und 4 bleiben unverändert.

3a) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Im übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes § 136 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 3 und § 136 a anzuwenden.

F) § 163 a nach der 3. Beratung im BT (2):

Absätze 1, 2, 3 und 4 bleiben unverändert.

3a) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Im übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes § 136 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2, 3 und § 136 a anzuwenden.

In dieser Fassung wurde § 163 a Gesetz.

8) Entwicklung des § 192 StPO

A) § 158: Entwurf zur RStPO (3):

1) Der Beschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfü-

---

1) Die Entwürfe zum StPÄG wurden vom Plenum des BT anläßlich der dritten Lesung am 9. Mai 1963 samt den eingebrachten Änderungsanträgen zur erneuten Behandlung (3. Lesung) an den RAusschuß zurücküberwiesen; vgl. Verh. d. BT, IV, Sten. Ber. Bd. 53 S. 3616 (C).
Vorliegende Fassung erfolgte gem. der 95. RAussch.Sitz. S. 45; 2. Aussch.Bericht Drs. IV/2378 S. 40, 41.

2) 132. Sitz. v. 24.6.64, Verh. d. BT, IV, Sten. Ber. Bd. 55 S. 6449; vgl. ferner § 115/H Anm. 3 auf S. 463.

3) HAHN (Materialien) 23; vgl. Anm. 1 oben S. 459.

gung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, bekannt zu machen.

2) Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers.

B) § 158: Kommission - 1. Lesung (1):

1) Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen. Ist die öffentliche Klage zugleich gegen andere Personen erhoben, so sind diese dem Angeschuldigten zu nennen.

2) Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers.

C) § 158: Kommission - 2. Lesung (2):

1) Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen.

2) Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers.

D) § 190 RStPO:

Die Fassung der Kommission (C) wurde auch im RT in 2. und 3. Beratung beibehalten und als § 190 Gesetz (3).

E) § 192: durch Gesetz zur Bekanntmachung der Texte des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung vom 22. 3. 1924 RGBl. 1924 I S. 322:

§ 190 RStPO wurde ohne inhaltliche Änderung zu § 192 RStPO.

---

1) HAHN (Materialien) 23, 2208.

2) HAHN aaO 2209.

3) RGBl. 1877 S. 253 ff (288).

F) § 192: nach der 2. Lesung im Rechtsausschuß (1):

1) unverändert.

2) Der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger ist die Anwesenheit bei der Vernehmung zu gestatten. Von dem Termin sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann.

In dieser Fassung wurde § 192 auch vom BT in seiner 2. Beratung angenommen (2).

G) § 192 nach der 3. Lesung im Rechtsausschuß (3):

1) unverändert.

2) Der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger ist die Anwesenheit bei der Vernehmung zu gestatten. Von dem Termin sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann. Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anwesenheit Berechtigten keinen Anspruch.

In dieser Fassung wurde § 192 Gesetz (4).

9) Entwicklung des § 243 StPO

A) § 205 des Entwurfs zur RStPO (5):

Die Verhandlung beginnt nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen mit der Vernehmung des Angeklagten über

---

1) Entsprechend dem Beschluß v. 14.2.63 in der 41. RAussch.-Sitz. S. 9 ff (11) gem. dem Formulierungsvorschlag des BMG v. 8.2.63, Alt. 1 (Anlage 1 zu Prot. 41 der 41. RAussch.-Sitz.).

2) 2. Beratung im BT, 69. Sitz. v. 27.3.63, Verh. d. BT, IV, Sten. Ber. Bd. 52 S. 3124.

3) Vgl. Satz von Anm. 1 zu § 163 a/E auf S. 476; Vorliegende Fassung erfolgte gem. Beschluß des RAussch. i. d. 95. AusschSitz. S. 45, 46; 2. AusschBericht Drs. IV/2378 S. 42, 43.

4) Vgl. Ausführungen zu § 115/H Anm. 3 auf S. 463.

5) HAHN (Materialien) 28; vgl. Anm. 1 oben S. 459.

seine persönlichen Verhältnisse.
Hieran schließt sich die Mitteilung des Inhalts der Anklageschrift durch die Staatsanwaltschaft.

Sodann wird der Angeklagte über die Anklage und die zu seiner Rechtfertigung gegen dieselbe vorzubringenden Tatsachen gehört.

Der Verteidiger ist befugt, nachdem der Angeklagte gehört worden, die Auslassung desselben in Beziehung auf Tatsache zu vervollständigen.

Dem Vorsitzenden steht das Recht zu, behufs Aufklärung des Inhalts und Zwecks der Angaben des Angeklagten die ihm geeignet erscheinenden Fragen an denselben zu richten.

Die Mitteilung des Inhalts der Anklageschrift, die Vernehmung des Angeklagten und die Anhörung des Verteidigers geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

B) § 205: nach der 1. Kommissionslesung (1):

Die Verhandlung beginnt nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen mit der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse.

Hieran schließt sich die Verlesung des Beschlusses über die Anklage durch den Vorsitzenden nach Maßgabe des § 123.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

C) § 205: nach der 2. Kommissionslesung (2):

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.

Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

---

1) HAHN (Materialien) 28, 2232.
2) HAHN aaO 2233.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage durch den Vorsitzenden nach Maßgabe des § 123.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

Abänderung: Abs. 3 dahin zu fassen:

Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 123.

D) § 242 RStPO:

Der frühere § 205 d. E. erhält abschließend folgende Gesetzesfassung (1):

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.

Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.

E) § 243: durch Gesetz zur Bekanntmachung der Texte des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung vom 22. 3. 1924, RGBl. 1924 I S. 322 ff:

§ 242 RStPO wird zum inhaltsgleichen § 243 RStPO.

F) § 243: Reg.Entwurf Drs. III/2037 = Entwurf der Fraktionen Drs. IV/63 (2):

Der - für meine Arbeit ausschließlich maßgebende - frühere Abs. 3 wird folgender Absatz 4:

---

1) RGBl 1877 S. 253 ff (297).

2) Vgl. Ausführungen zu § 115/E u. F, Anm. 3 auf S. 462.

(4) Sodann wird der Angeklagte nach Maßgabe des § 136 zur Sache vernommen. Vorstrafen des Angeklagten sollen nur insoweit festgestellt werden, als sie für die Entscheidung von Bedeutung sind. Wann sie festgestellt werden, bestimmt der Vorsitzende.

G) § 243: Reg.Entwurf Drs. IV/178 (1):

Entspricht wörtlich der früheren Regierungsvorlage.

H) § 243: nach der 1. Lesung im Rechtsausschuß (2):

Der Satz 1 des Abs. 4 wird ersetzt durch folgende Sätze:

"Sodann wird der Angeklagte darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ist der Angeklagte zur Äußerung bereit, so wird er nach Maßgabe des § 136 Abs. 2 zur Sache gehört."

In dieser Fassung wurde § 243 Abs. 4 Gesetz (3).

10) Entwicklung des § 413 StPO

A) § 381 des Entwurfs zur RStPO (4):

1) Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugnis nur auf Übertretungen.

2) Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und diejenige Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an die Stelle der

---

1) Vgl. Ausführungen zu § 115/E u. F, Anm. 3 auf S. 462.
2) Gem. AusschDrs. IV/10 v. 12.4.62 des 12. Aussch (RAussch).
3) Vgl. Anm. 3 zu § 115/U oben auf S. 463.
4) Vgl. Anm. 1 oben S. 459HAHN (Materialien) 49.

letzteren tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.

3) Die Strafverfügung muß die strafbare Handlung, das angewendete Gesetz und die Beweismittel bezeichnen.

4) Sie wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

B) § 381 nach der 1. Kommissionslesung (1):

Absätze 1 und 2 bleiben unverändert.

3) Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen und die Eröffnung enthalten, daß die Verfügung vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche die Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antrage.

4) Die Strafverfügung wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

C) § 381 nach der 2. Kommissionslesung (2):

Absätze 1, 2 und 4 bleiben unverändert.

3) Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche die Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

---

1) HAHN (Materialien) 49, 2338.

2) HAHN aaO 2339.

Anhang 2: Abdruck schwer auffindbarer gesetzlicher Regelungen und Änderungsvorschläge

1) Auszug aus der Strafprozeßordnung des Herzogtums Braunschweig vom 21. Oktober 1858 (1).

§ 42

Bei Voruntersuchungen in Strafsachen, welche zur Kompetenz des Kriminalsenats des Obergerichts gehören, und wenn der Angeklagte verhaftet ist, muß derselbe vernommen oder wenigstens zu einem Verhöre vorgeladen werden.
In den übrigen Fällen entscheidet das Ermessen des Untersuchungsrichters; es darf jedoch dem Angeklagten an verlangtes Verhör nicht verweigert werden.

§ 43

In dem ersten Verhöre, welches mit einem Angeklagten in der Voruntersuchung angestellt wird, hat der Untersuchungsrichter demselben vor weiterer Verhandlung zu eröffnen, daß er zu keiner Antwort oder Erklärung auf die ihm vorzulegenden Fragen gehalten sei.
Der Untersuchungsrichter ist verbunden, über diese Eröffnung die nöthige Bemerkung in dem Protokolle niederzulegen und vor weiterem Fortgange der Verhandlung dieselbe vom Angeklagten unterschreiben zu lassen.
Auch der Untersuchungsrichter und der Protokollführer haben jene Bemerkung zu unterschreiben.
Weigert der Angeklagte die Unterschrift, so ist dies unter Anführung der von demselben in dieser Beziehung hervorgehobenen Gründe ebenfalls ausdrücklich im Protokoll zu vermerken.
Die Nichtachtung dieser Vorschriften hat für den Untersuchungsrichter sowohl als für den Protokollführer eine Geldstrafe von zur Folge; im Uebrigen gelten die vorstehenden Bestimmungen für alle anderen gerichtlichen Behörden, soweit dieselben die Einleitung der Voruntersuchung zu besorgen haben.

---

1) Quelle: Gesetz- und Verordnungssammlung (GuVS) für die Herzoglich Braunschweigischen Lande, Jg. 1858 Nr. 59 v. 17. Nov. 1858, S. 297 ff (313 f).

2) Auszug aus dem saarländischen Gesetz zur Änderung der Bestimmungen über die Stellung des Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren vom 20. April 1950 (1).

Der Landtag des Saarlandes hat folgendes Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

§ 1

(1) Jeder verhaftete oder vorläufig festgenommene Beschuldigte ist unverzüglich, spätestens am Tage nach seiner Ergreifung, dem Richter vorzuführen und von diesem, vorbehaltlich seiner Rechte aus §§ 2 und 3 dieses Gesetzes, unverzüglich, spätestens am Tage nach der Vorführung, über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.
(2) Die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung des Abs. 1 wird, soweit nicht nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 2

(1) Vor Beginn der ersten Vernehmung ist der Beschuldigte von dem vernehmenden Richter oder Staatsanwalt darauf hinzuweisen, daß es ihm freistehe, seine Aussage zu verweigern.
(2) Zugleich ist er darauf hinzuweisen, daß er das Recht habe, sich einen Verteidiger zu bestellen oder in den Fällen der notwendigen Verteidigung sich einen Verteidiger beiordnen zu lassen.
(3) Wird Haftbefehl gegen den Beschuldigten erlassen, so ist er bei dessen Verkündung auf sein Beschwerderecht und auf das Recht, Haftprüfung zu beantragen, hinzuweisen.
(4) Die Hinweise sind zu Protokoll festzustellen und von dem Beschuldigten unterschriftlich zu bestätigen.
(5) Ist der Beschuldigte verhaftet oder vorläufig festgenommen, so hat auf sein Verlangen der vernehmende Richter oder Staatsanwalt unverzüglich fernmündlich die Benachrichtigung des von dem Beschuldigten gewählten Verteidigers oder, in

---

1) Amtsblatt des Saarlandes 1950 (Nr. 32) S. 378 f.

den Fällen der notwendigen Verteidigung, des beigeordneten Verteidigers zu veranlassen. Kann der Beschuldigte einen von ihm zu bestellenden Verteidiger nicht bezeichnen, so hat der Richter oder Staatsanwalt unverzüglich fernmündlich den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer um die Bezeichnung und Benachrichtigung eines Verteidigers zu bitten.

...

§ 8

Die unter Verletzung der Vorschriften des § 2, des § 3 und des § 7 erfolgte Prozesshandlung darf nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertet werden.

3) Auszug aus dem französischen Code de Procédure Pénale (1)

Art. 114 (2)

(1) Lors de la première comparution, le juge d'instruction constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître expressément chacun des fait qui lui sont imputés et l'avertit qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.
(2) Si l'inculpé désire faire des déclarations, celles-ci sont immédiatement reçues par le juge d'instruction.
(3) Le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou

---

1) Vgl. DALLOZ (CPP); Unterstreichungen vom Verf. d. A.

2) Die gleichen Belehrungshinweise des heutigen Art. 114 CPP waren gem. Art. 3 der loi Constans v. 8. 12. 1897 (loi ayant pour objet de modifier certaines règles de e'instruction criminelle en matière de crimes et délits) - abgedruckt im Journal officiel du 10 déc. 1897, 21e cahier 4e partie p. 113 ff (119 f) - früher noch sowohl für den Richter als auch für den Staatsanwalt vorgeschrieben; eingehend dazu CHAMBON (l'instruction) 25 ff.
Art. 114 nun hat diese Hinweise auf die untersuchungsrichterliche Vernehmung beschränkt; für die polizeiliche Vernehmung galten bzw. gelten weder die alte noch die neue Vorschrift. Bei der Bewertung dieser Umstände i. R. d. Normvergleichs sind allerdings die z. T. sehr unterschiedliche Struktur des französischen Strafverfahrens gegenüber dem deutschen sowie dessen entscheidende Umgestaltung durch den CPP i. R. d. Strafverfahrensreform Ende der fünfziger Jahre zu berücksichtigen.

admis au stage, ou parmi les avoués, et à défaut de choix il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La désignation est faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats s'il existe un conseil de l'ordre et, dans le cas contraire, par le président du tribunal.
(4) Mention de cette formalité est faite au procès-verbal.

Art. 170 (3)

(1) Les disposition prescrites aux articles 114 et 118 doivent être observées, à peine de nullité tant de l'acte lui-même que la procédure ultérieure.
(2) La partie envers laquelle les disposition de ces articles ont été méconnues peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence du conseil ou ce dernier dûment appelé.

---

3) Eine entsprechende Regelung enthielt bereits die in Anmerkung 2 zitierte loi Constans in Art. 12, aaO S. 128; sehr eingehend zu dieser Vorschrift sowie diesbezüglichen Gesetzesänderungen und obergerichtlichen Entscheidungen: CHAMBON (la loi du 8 déc. 1897) 979 chap. I/I B 3 u. II B, chap. II/I.

4) Vorschläge des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zur Kleinen Strafprozeßreform (1)

Zur Vernehmung des Beschuldigten schlägt der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer vor, gesetzlich sicherzustellen, daß

a) der Beschuldigte über sein Recht zur Verweigerung der Aussage zur Sache bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht belehrt und auch darüber unterrichtet wird, daß der Inhalt seiner Aussage und insbesondere ein Geständnis zu seinem Nachteil verwertet werden können;
b) der Beschuldigte über sein Recht belehrt wird, sich an Stelle einer mündlichen Aussage selbst oder durch seinen Verteidiger schriftlich zur Sache zu äußern;
c) der Beschuldigte darüber belehrt wird, daß seinem Verteidiger ein gesetzliches Recht zur Anwesenheit und Mitwirkung bei einer Vernehmung durch den Richter oder Staatsanwalt zustehe;
d) der Beschuldigte darüber belehrt wird, daß er das Recht habe, vor seiner Vernehmung einen Verteidiger zu wählen und mit diesem unmittelbar in Verbindung zu treten;
e) der Inhalt der Belehrung niedergeschrieben, dem Beschuldigten vorgelegt oder vorgelesen und die Vornahme der Belehrung durch Unterschrift des Beschuldigten bestätigt wird;
f) die im Gesetz zu verankernden Belehrungspflichten nicht nur dem Polizeibeamten, sondern auch dem Staatsanwalt und dem Richter obliegen.

---

1) Dieser Abdruck ist eine Zusammenfassung der drei zeitlich getrennten, inhaltlich im wesentlichen identischen Vorschläge des RAusschBRAK. Vorschlag I wurde am 1. 3. 1960 vorgelegt und umfaßte die Absätze a - d; Vorschlag II wurde am 15. 4. 1960 vorgelegt und entspricht in etwa dem Abdruck; beide Vorschläge blieben unveröffentlicht.

Nachdem am 15. 6. 1960 der Entwurf zum StPÄG von der BReg verabschiedet worden war, nahm der RAusschBRAK dazu ausführlich Stellung und wiederholte nochmals seine Vorschläge, soweit sie noch nicht vom RegEntwurf berücksichtigt worden waren (es entfiel allein der 1. HS von a). Diese Stellungnahme (zit.: Synopse) wurde im Dezember 1960 veröffentlicht.

Anhang 3: Auszugsweiser Abdruck unveröffentlichter obergerichtlicher Entscheidungen sowie der Entscheidung BGHSt 22, 170 ff.

1) Auszug (1) aus dem revisionsgerichtlichen Urteil des Reichsgerichts, 5. Strafsenat, vom 26. Oktober 1915, 5 D 399/1915;

...

Gründe

I. Die Beschwerden über Verletzung von Verfahrensvorschriften gehen fehl.

1) Die Beschwerde über Verletzung des § 136 der Strafprozeßordnung kann keinen Erfolg haben. Allerdings ist bei Einleitung der Untersuchung den Angeklagten nur zur Last gelegt worden, nach dem 27. November 1914 dem Verbot des Militärbefehlshabers zuwider Trinkbranntwein über die Straße ausgeschenkt zu haben. Der Verdacht einer gleichen Zuwiderhandlung in der Zeit vor dem 27. November 1914 war noch nicht entstanden und deshalb natürlich den Beschuldigten bei ihrer ersten Vernehmung nicht vorgehalten worden. Das entsprach der Vorschrift des § 136 der Strafprozeßordnung, nach der bei Beginn der ersten Vernehmung dem Beschuldigten zu eröffnen ist, welche strafbare Handlung ihm - natürlich in diesem Zeitpunkte - zur Last gelegt wird. Die Beschränkung der Eröffnung des Hauptverfahrens auf diese Beschuldigung hinderte nicht, späterhin, wenn nachträglich in der Hauptverhandlung der Verdacht entstand, daß die Straftat auch in die frühere Zeit sich erstreckte, die Untersuchung und das Urteil auch hierauf auszudehnen. Die Behauptung, es verstoße gegen § 136, daß auf den erst später entstandenen Verdacht nicht schon von Anfang an hingewiesen worden sei, ist widersinnig. Die Rüge der Ver-

---

1) Nach einem Abdruck vom Urteilsoriginal des Deutschen Zentralarchivs in Potsdam;
an dieser Stelle möchte ich meinen ganz besonderen Dank an die Herren beim Deutschen Zentralarchiv in Potsdam und beim Obersten Gericht der DDR in Berlin richten, die mir in so liebenswürdiger Weise bei der Auffindung dieses Urteils behilflich waren.

letzung des § 136 der Strafprozeßordnung ist also nach dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers sachlich ungerechtfertigt. Übrigens würde selbst ein Verstoß gegen diese Vorschrift die Revision nicht begründen können, weil die Vorschrift nur Ordnungsvorschrift ist.

2) ...

2) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, 1. Strafsenat, vom 21. Dezember 1965, 1 StR 502/1965 (1).

Gründe

...

II. Die Revision des Angeklagten Groß beanstandet das Verfahren und erhebt die Sachbeschwerde.

1. Die Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Der Hinweis an den Angeklagten vor seiner Vernehmung zur Sache entsprach zwar nicht dem Wortlaut des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO in der seit dem 1. April 1965 geltenden Fassung. Der Vorsitzende sagte aber inhaltlich dasselbe, indem er den Angeklagten darüber belehrte, daß er zu einer Erwiderung auf die Beschuldigung nicht verpflichtet sei.

...

3) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm i. W., 3. Strafsenat, vom 29. Juli 1966, 3 Ss 525/1966

Gründe

...

Zur Verfahrensrüge trägt die Revision vor, der Angeklagte sei bei der ersten Befragung durch den Polizeibeamten nicht nach § 136 Abs. 1 StPO belehrt worden, und der Mitangeklagte sei nicht gemäß § 52 StPO darüber belehrt worden, daß er

---

1) Dieses Urteil wurde zwar auszugsweise in VRS 30 (1966) S. 283 (Nr. 130) veröffentlicht; dieser Auszug ist jedoch für die i. R. d. A. zu behandelnden Fragen völlig unergiebig.

als Schwager des Angeklagten keine Aussage zu machen brauche. Wegen dieser unterbliebenen Belehrungen, so meint die Revision, hätte das, was die Angeklagten dem Polizeibeamten gesagt hätten, für die Urteilsfindung nicht verwertet werden dürfen.

Das Rechtsmittel blieb erfolglos.

Beide Verfahrensrügen sind unbegründet.

Zwar gilt die Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO auch für die erste Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes (§ 163 a Abs. 4 StPO). Jedoch ist es zum mindesten schon sehr zweifelhaft, ob § 136 Abs. 1 in Verbindung mit § 163 a Abs. 4 StPO auf die erste Befragung an Ort und Stelle nach einem Verkehrsunfall überhaupt Anwendung finden kann, zumal wenn, wie hier, ein Beschuldigter noch gar nicht feststeht, sondern durch die Erste Befragung erst ermittelt werden soll. Dies braucht hier aber nicht weiter erörtert zu werden; denn § 136 StPO ist nur eine Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann (vgl. BGH in Goltd. Arch. 1962, 148). Auch durch die seit dem 1. 4. 1965 geltende Neufassung des § 136 Abs. 1 StPO hat sich hieran nichts geändert; denn § 136 StPO enthält im Gegensatz zu § 136 a StPO kein Verwertungsverbot (vgl. Schwarz, 25. Aufl. § 136 StPO Anm. 11).

§ 52 StPO gibt nur dem Zeugen, wenn er mit dem Beschuldigten verwandt oder verschwägert ist, ein Recht zur Aussageverweigerung. Auch hier kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der ersten Befragung an Ort und Stelle überhaupt um eine "Vernehmung" im Sinne der §§ 163 a Abs. 5, 52 StPO handelte. Jedenfalls kann auch die Revision nicht behaupten, daß der Mitangeklagte gegen seinen Schwager, den Angeklagten, als Zeuge vernommen worden sei. Schon aus diesem Grunde war für eine Belehrung nach § 52 Abs. 2 StPO überhaupt kein Raum.

Im übrigen sind der Angeklagte am 5. 8. 1965 und der Mitangeklagte am 6. 8. 1965 nach Belehrung gemäß § 136 StPO durch die Polizei protokollarisch als Beschuldigte vernommen worden (Bl. 15 - 20 d. A.). Beide haben ihre früheren Angaben, die sie an Ort und Stelle dem Polizeimeister gemacht hatten, bestätigt. Dies hat die Revision bei der Erhebung der Verfahrensrügen offenbar übersehen.

...

4) Auszug aus der revisionsgerichtlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, 4. Strafsenat, vom 31. Mai 1968, 4 StR 19/1968 (1).

Aus den Gründen

...

S. 172:

...

b) In der Verwertung der Aussage des Zeugen S. liegt kein Verstoß gegen §§ 136, 163 a Abs. 4 StPO.

S. 1: S. hat den Angeklagten bei der Vernehmung am 25. April 1967 zwar gefragt, ob er aussagen wolle, was dieser bejahte, ihn aber nicht nach den Vorschriften der §§ 136 Abs. 1, 163 a Abs. 4 StPO belehrt.

S. 2: Das kann die Revision jedoch nicht begründen.

S. 173:

S. 1: In § 136 StPO aF hatte der Bundesgerichtshof nur eine Ordnungsvorschrift gesehen, auch soweit danach der Beschuldigte zu befragen war, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle (BGH GA 1962, 148; BGH NJW 1966, 1718; ebenso Löwe/Rosenberg, 20. Aufl., Anm. 11 zu § 136 StPO).

S. 2: Damit war ein Verwertungsverbot für Aussagen abgelehnt, die unter Verletzung der Belehrungspflicht zustande gekommen waren, und die Möglichkeit ausgeschlossen, die Revision auf Verstöße gegen diese Vorschrift zu stützen.

S. 3: Für die Neufassung des § 136 StPO durch das am 1. April 1965 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964 (BGBl I 1067) wird teilweise angenommen, daß § 136 StPO jetzt mehr als eine bloße Ordnungsvorschrift sei, ein Verstoß gegen diese Bestimmung ein Verwertungsverbot der Aussage zur Folge habe und eine Verwendung von unter Verstoß gegen

---

1) Dieses Urteil ist in BGHSt 22, 170 ff abgedruckt; da auf die dortigen Ausführungen des BGH jedoch besonders genau einzugehen ist, empfiehlt sich dieser auszugsweise Abdruck. Die Nummerierung der einzelnen Sätze stammt vom Verf. d. A.

§ 136 StPO zustande gekommenen Aussagen die Revision begründe (dazu Dahs NJW 1965, 1266; Schmidt-Leichner NJW 1965, 1310; 1966, 1720; Grünwald JZ 1966, 489, 495 f; Jerusalem NJW 1966, 1279; Kunert MDR 1967, 539; vgl. ferner Peickmann, Lürken und Klug, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages 1966, Bd. II F 85, 97, 142; OLG Bremen, NJW 1967, 2022).

S. 4: Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage bislang nicht abschließend Stellung genommen, sie vielmehr offen gelassen (BGH NJW 1966, 1718, 1719; Beschluß vom 30. April 1968 - 1 StR 625/67, in diesem Band S. 65).

S. 5: Der erkennende Senat ist mit der Kommentarwissenschaft zu § 136 StPO nF (Löwe/Rosenberg/Sarstedt, 21. Aufl., Ergänzungsband, Anm. 9 zu § 136 StPO; Müller/Sax, StPO, 6. Aufl., Anm. 2 a. E. zu § 136 und Anm. 6 b zu § 163 a; Schwarz/Kleinknecht, StPO, 27. Aufl., Anm. 11 zu § 136 StPO; ebenso Sarstedt, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages 1966, Bd. II F 20/21 und Rejewski, NJW 1967, 1999) und der ganz überwiegenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Hans. OLG Hamburg, NJW 1966, 1279; vgl. auch MDR 1967, 516; OLG Hamm JMBl NRW 1966, 95 und NJW 1967, 1524; OLG Oldenburg, NJW 1967, 1096; OLG Zweibrücken, VRS 31, 280) der Meinung, daß sich durch die Neufassung des § 136 StPO an der Rechtslage nichts geändert hat.

S. 174:

S. 1: Das folgt schon aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

S. 2: Auch nach der früheren Fassung des § 136 StPO stand es im Belieben des Beschuldigten, sich zur Sache zu äußern oder zu schweigen.

S. 3: Mit den Worten, der Beschuldigte sei zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, war ihm dieses Recht zu schweigen ausdrücklich eingeräumt.

S. 4: Schon in der früheren Fassung hieß es: Der Beschuldigte "ist zu befragen".

S. 5: Mit der Neufassung des § 136 StPO, er sei darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache

auszusagen, sollte an der bisherigen Rechtslage nichts geändert werden, sondern dem Beschuldigten die Wahlmöglichkeit nur noch deutlicher als bisher vor Augen geführt werden (vgl. Amtliche Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7. Februar 1962, BT Drucks. Nr. IV 178).

S. 6: Der Hinweis, daß der Beschuldigte das Recht habe, jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen, bringt ebenfalls gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nichts Neues, sondern nur eine Verdeutlichung: Wenn es nach § 136 StPO aF im Belieben des Beschuldigten stand, sich zur Sache zu äußern, so durfte er seine Äußerung auch von einer vorherigen Rücksprache mit einem Anwalt abhängig machen.

S. 7: Und die ausdrückliche Erstreckung dieser in § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO aF für die richterliche Vernehmung des Beschuldigten ausgesprochenen Belehrungspflicht auf staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen brachte ebenfalls nichts Neues.

S. 8: Ihr Zweck war es vielmehr nur, klarzustellen, daß die von jeher bestehende Aussagefreiheit des Beschuldigten sich auch - was übrigens nie streitig war - auf nichtrichterliche, insbesondere polizeiliche Vernehmungen erstreckt (vgl. auch Kleinknecht zu dem Reg. Entwurf zum StPÄG, C II 3, S. 5, Beilage zum BAnz. Nr. 139 vom 22. Juli 1960).

S. 175:

S. 1: Dem Gesetzgeber war die Auslegung sicher bekannt, die § 136 StPO aF in der Rechtsprechung gefunden hatte.

S. 2: Wollte er daran etwas ändern, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, das zu tun und beispielsweise durch die Aufstellung eines Verwertungsverbots - ähnlich dem in § 136 a StPO statuierten Verwertungsverbot, möglicherweise in einer der nicht gleichen Sachlage angepaßten abgeschwächten Form - eine spätere Verwendung von unter Verletzung des § 136 StPO zustandegekommenen Aussagen auszuschließen (vgl. auch Stree JZ 1966, 593, 594).

S. 3: Daraus, daß das nicht geschehen ist, daß sich der Gesetzgeber vielmehr darauf beschränkt hat, an die bereits vorhandene Aussagefreiheit anzuknüpfen und diese nur stärker herauszustellen, darf mit gutem Grunde geschlossen werden, daß mit der Gesetzesänderung eine Umgestaltung der bisherigen Rechtslage nicht beabsichtigt war.

S. 4: Angesichts der Sorgfalt, die das StPÄG auf die Erweiterung der Rechte des Beschuldigten gelegt hat, kann mit Sicherheit angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wollte er an der Bedeutung des § 136 StPO etwas ändern, das auch deutlich zum Ausdruck gebracht hätte.

S. 5: Eine entsprechende Anwendung des in § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO aufgestellten Verwertungsverbots auf unter Verstoß gegen § 136 StPO zustandegekommene Aussagen ist nicht möglich.

S. 6: In § 136 a StPO handelt es sich um positive Verstöße zum großen Teil gröbster, vielfach mit Zuchthaus bedrohter Art, in § 136 StPO um Unterlassungen (Löwe/Rosenberg/Sarstedt aaO; Sarstedt aaO).

S. 7: Dieser wesentliche Unterschied zeigt sich schon darin, daß § 136 a StPO ein Verwertungsverbot auch für den Fall aufstellt, daß der Beschuldigte der Verwertung seiner Aussagen zustimmt.

L e b e n s l a u f

Am 2o. Juli 1946 wurde ich, Wolfgang Helmut K r o t h als zweites Kind der Ehegatten Elisabeth Kroth, geb. Feistle, Hausfrau, und Dr. Alfred Kroth, Rechtsanwalt, geboren.

Vom Herbst 1952 bis Juli 1956 besuchte ich die Volksschule an der Grandlstraße in München-Obermenzing. Vom Herbst 1956 bis Juli 1965 besuchte ich das Wittelsbacher Gymnasium in München.

Im Winter-Semester 1965/66 begann ich mit Genehmigung beider Fakultäten das Doppelstudium der Betriebswirtschaftslehre und der Rechte. Im Herbst 197o schloß ich das Universitätsstudium der Rechte mit dem Referendarexamen ab. Vom Februar 1971 an war ich im Referendardienst beim Oberlandesgericht München tätig. Im April 1975 beendete ich den Referendardienst mit der Assessorprüfung.

Seit Mai 1975 bin ich als Rechtsanwalt an den Landgerichten München I und München II zugelassen.